Die praktischen Wirkungen der Auffassung der offfenen Handelsgesellschaft als juristische Person.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Josef Groß
Referendar

1929

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. H. Eschenhagen, K.-G., Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Mutter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548206_0055

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung.

Das Streben nach der juristischen Person-Stellung, ein Zug unserer Zeit. 1

Grundgedanke und Zweck der Arbeit. 3

Hauptteil.

Allgemeines. 5

Rechts-, Geschäfts-, Prozeß- und Parteifähigkeit. 6

Zeugnisfähigkeit der Gesellschafter. 6

Parteieidesfähigkeit. 8

Offenbarungseid. 10

Klage der Gesellschaft gegen Gesellschafter. 14

Hauptinterventionsklage. 14

Einfluß des Wechsels von Mitgliedern auf den Prozeß. 15

Einfluß der Beendigung der Gesellschaft auf den Gesellschaftsprozeß. . 15

Uebernahme des Geschäfts durch einen Gesellschafter. 18

Uebernahme des Geschäfts durch einen Dritten. 19

Stellung der Gesellschaft im Mahn-, Arrest- und Vollstreckungsverfahren. 20

Sitz und Gerichtsstand. 21

Armenrecht. 22

Prozeßkosten., ... 23

Die Offene Handelsgesellschaft als juristische Person im materiellen Recht.

Organschaftsfragen. 23

Vertretung durch Nichtgesellschafter. 24

Entlastungsmöglichkeit eines Gesellschafters durch einen Sozius mit Aktien, die der H.G. gehören. 25

In der Geschäftsfähigkeit Beschränkte als gesetzliche Vertreter der Offenen Handelsgesellschaft. 26

Vereinigung der Gesellschaftsanteile in einer Hand. 27

Eröffnungsbilanz bei Neueintritt eines Gesellschafters in die auf einen Teilhaber reduzierte O.H.G. 28

Firmenübertragung bei Uebernahme der Gesellschaft durch einen einzigen Gesellschafter. 29

Stellungnahme zu § 105 H.G.B. 30

Der Gesellschaftsvertrag. 31

Gesellschaftsvermögen und Anteil des Gesellschafters. 31

Besondere Folgen der Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens. . . 34

Zwei offene Handelsgesellschaften mit denselben Teilhabern. . . . 37

Beteiligung einer Offenen Handelsgesellschaft an anderen Gesellschaften. 38

Beteiligung einer Offenen Handelsgesellschaft an einer anderen O.H.G. 39

Vereinigung zweier staatlicher Verbände zu einer O.H.G. . . . 42

Veräußerung eines Geschäftes einer O.H.G. 43

Erfüllungsort der Gesellschafter. 43

Einfluß der Bösgläubigkeit eines Gesellschafters auf die Gesellschafts-verhältnisse. 44

Verhältnis der Gesellschaft zu den Gesellschaftern. 45

Die Haftung der Gesellschafter. 46

Haftung der Gesellschaft für unerlaubte Handlungen. 48

Namens-, Urheber- und Erfinderrecht. 48

Seite

Einzelne Folgen der Auffassung der O.H.G. als juristische Person. . 49
Die Kaufmannseigenschaft der Gesellschafter. 50
Die Offene Handelsgesellschaft als juristische Person im Konkurs.
Pflicht zur Auskunft und Leistung des Offenbarungseides. . . . 51
Anfechtung im Konkurs. 52
Strafrechtliche Verantwortunglichkeit und Makel des Konkurses. . . 52
Behandlung eines Anspruchs eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft im Konkurs. 54
Wiederaufleben der Gesellschaft nach einem Zwangsvergleich. . . 55
Zusammentreffen von Gesellschafts- und Gesellschafterkonkurs. . . 55
Die Offene Handels-Gesellschaft als juristische Person in staats- und völkerrechtlicher Beziehung.
Staatliche Zuständigkeit der Vermögensrechte. 56
Schuldenregelung gegenüber Gesellschaften durch Staaten, die ihre eigenen Schulden durch Gesetz vermindern. 57
Ansprüche von und gegen Offene Handels-Gesellschaften im Ausgleichsverfahren nach Artikel 296 des Versailler Friedensvertrages. . . . 57
Behandlung von Gesellschaftsgut im Seebeuterrecht. 58
Gebührenvorschüsse und Sicherheitsleistung bei Klagen ausländischer offener Handels-Gesellschaften. 59
Die O.H.G. in der Konsulargerichtsbarkeit. 59
Die Offene Handels-Gesellschaft im Gewerberecht.
Zulässigkeit der Erteilung von Konzessionen nach § 33 der Gewerbe-Ordnung. 60
Pflicht der Zugehörigkeit einer Offenen Handels-Gesellschaft zur Zwangsinnung. 60
Handwerkskammerbeiträge. 61
Die Offene Handels-Gesellschaft im Steuerrecht. 61
Durchführung der Auffassung der Offenen Handelsgesellschaft als juristische Person im Lichtensteiner Zivilgesetzbuch von 1926. 63

Einleitung.

Das Streben nach der juristischen Person-Stellung, ein Zug unserer Zeit.

Betrachtet man die heutigen kaufmännischen Unternehmungen in Hinsicht auf ihre Form, so wird man finden, daß die Zahl der Unternehmungen, bei welchen sich der Name des Unternehmers mit dem des Unternehmens deckt, in steter Abnahme begriffen ist, und die Zahl der sogenannten „anonymen" Firmen ständig wächst.

Es ist ein eigenartiger Zug unserer Zeit, daß der Einzelne es nach Möglichkeit umgeht, seine ganze Person, sein Vermögen, seinen Namen für ein Unternehmen einzusetzen. Die Ursache hiervon liegt wohl in dem wirtschaftlichen und moralischen Risiko. Man möchte sich selbst wirtschaftlich und moralisch nicht gern vollends preisgeben. Man schiebt gern einen andern vor und versteckt sich mit Vorliebe hinter einen anderen Namen.[1] „Man will persönlich nicht angeredet sein," wie Rosenstock sagt. Die Folgen seines rechtlichen Handelns will der Einzelne möglichst von sich abgewälzt sehen.[1] Es wird sich jeder andere aber auch weigern, jemandem die Folgen dieses Handelns abzunehmen. Deshalb sucht man nach einem Ausweg. Dieser Ausweg muß den Vorzug haben, keiner Person eine der erwähnten Folgen aufzubürden. Er soll so beschaffen sein, daß die Person des Einzelnen und die ihn umgebende Rechtssphäre nicht berührt wird. — Diese Rechtssphäre knüpft sich aber an den Namen, der, wie Rosenstock a. a. O. sagt, auf die Organe der Rechtsordnung wirkt, weil er unvermeidlich Kräfte bindet und löst, Furcht oder Hoffnung, Sympathie oder Antipathie erregt. Deshalb wird man es vermeiden, seinen Namen für ein Unternehmen herzugeben, man wird versuchen, anonym in den Rechtsverkehr zu treten. Die Form des Unternehmens, in welchem der Einzelne seine Existenz sucht, wird diesem allgemeinen Bestreben entsprechen müssen.

1) Rosenstock, Industrierecht, S. 86.

Die heutige Rechtsordnung gibt dem Alleinunternehmer nicht die Möglichkeit, für sich allein anonym zu erscheinen. Man greift daher gern zu dem Hilfsmittel der Personenvereinigung, die neben den sonstigen wirtschaftlichen Vorteilen den hat, daß der Einzelne sich hinter ihr versteckt, Die Trennung vom Individuum wird angestrebt. Hie Individuum, hie Personenvereinigung, hie Vermögenssphäre des Individuums, hie Vermögenssphäre der Personenvereinigung. Dies sind die Zielpunkte des heutigen wirtschaftlichen Denkens betreffs Personenvereinigungen.

Es ist nun Aufgabe des Gesetzgebers, einer derartigen wirtschaftlichen Entwickelung Rechnung zu tragen. Es wird dem Gesetzgeber obliegen, diese Entwickelung in gesunde Bahnen zu lenken und darin zu halten. Seine Mitwirkung an dieser Entwickelung, die also auf nichts anderes hinausläuft, als auf die juristische Person-Stellung von Personenverbänden, wird darin bestehen, daß er in „sozial gebundener Weise[2] als Faktor des Gesellschaftslebens heilend" eingreift, da wo noch ein Chaos herrscht.[2] Er wird sorgfältigst zu ergründen haben, welche „realen Kräfte die heilende, ordnende Begriffsbestimmung" „Rechtsträger", „juristische Personen" verlangen können". Wie Rosenstock sagt, darf der Begriff „erst nach sorgfältigster Untersuchung wie eine Arznei auswählend vergeben und angewendet werden."

Wir stellen uns damit auf den Standpunkt, daß die j. P.-Stellung (juristische Person-Stellung) sowohl heilende, wie auch gefährdende Folgen haben kann. Die Erhebung zur j. P. oder die Bezeichnung als j. P. ist also nicht nur ein wertendes, nein, sie ist ein erkennendes Urteil.[3] Daraus folgt, daß wir aus der Benennung eines Verbandes als j. P. in jedem Falle Folgerungen ziehen können. Es muß Schreiber[4] zugegeben werden, daß es vielleicht methodisch für die Praxis nicht der richtige Weg sein mag, grundsätzlich zu sagen: „Dieser Verband ist eine j. P., folglich ..."

Eine derartige Methode mag in der Praxis wirklich manchmal zu unerträglichen Konsequenzen führen. Der Gesetzgeber wird daher zu prüfen haben, inwieweit er für einen Verband gestatten kann, aus der j. P. Folgerungen zu ziehen. In jedem

2) Rosenstock, a.a.O., S. 82, 79.
3) Anders Schreiber: Die Kommandit-Gesellschaft auf Aktien, S. 32 ff.
4) Vgl. Schreiber, a.a.O., S. 33.
5) Schreiber, a.a.O., S. 33.

Falle wird man zu untersuchen haben, ob die ihm zugrunde liegenden Interessenkonflikte eine billige Lösung finden.[5] Es ist damit gesagt, daß der Gesetzgeber da, wo er mit der Verleihung der juristischen Persönlichkeit einsetzt, gleichzeitig dafür zu sorgen hat, daß sie keine unerwünschten Folgen nach sich zieht. Nicht gesagt ist damit aber, daß sich aus der j. P. überhaupt keine Folgen ableiten lassen.[6] Und so kann es auch nicht als durchaus falsch bezeichnet werden, wenn letzten Endes bei Zweifelsfällen versucht wird, nach einem einheitlichen System zu entscheiden, nach dem Prinzip: Liegt eine von seinen Mitgliedern unabhängige Rechtspersönlichkeit vor oder nicht?

Diese Methode hat doch wenigstens den Vorzug, daß sie uns in dem Chaos des Ungeordneten ordnende Gesichtspunkte gibt, unter welchen im Prinzip eine Lösung der Probleme gefunden werden kann.

Grundgedanke und Zweck der Arbeit.

Wie schon bemerkt, ist der Streit, ob ein Verband j. P. ist oder nicht, nicht nur ein rein theoretischer.[7] Aus der j. P.-Erhebung ergeben sich wesentlich praktische Folgerungen. So ist es zu erklären, daß der Streit namentlich hinsichtlich der offenen Handelsgesellschaft (O.H.G.) in den letzten Jahrzehnten in der Rechtsprechung eine bedeutende Rolle gespielt hat. Stellt sich erst einmal die Praxis auf den Standpunkt, daß die O.H.G. eine j. P. sei, dann ist ihr eindeutig der zu beschreitende Weg vorgeschrieben. Durch die Nichtannahme der j. P. wurde ein Zustand geschaffen und erhalten, der der Rechtsprechung größten Spielraum für die Deutung der Gesetzesbestimmungen ließ.

So kam es, daß namentlich wegen des Vorhandenseins eines Gesellschaftsvermögens das Reichsgericht (R.G.) anerkennen mußte, daß die O.H.G. in ihrem Wesen sich einer j. P. nähere, und Entscheidungen fällte, die sich nur vom Standpunkte der j. P. erklären lassen, andererseits aber immer wieder betonte, daß die O.H.G. keine j. P. sei, und dementsprechend entschied. Es ist nur zu natürlich, daß durch eine derartige Rechtsprechung Widersprüche hervorgerufen wurden,

6) Wieland, Handelsrecht, S. 434, ist der Ansicht, daß sich aus der j. P. überhaupt nichts ableiten läßt, sondern sich vermittels ihrer nur einheitlich zusammenfassen lasse, was anderwärts eine sachliche Rechtfertigung erfahren habe.
7) Vgl. Giercke, Handelsrecht, § 29 III.

die für eine zukünftige Rechtsprechung nicht genügend sichere Grundlagen bieten. Aus diesem Grunde ist anzuerkennen, daß die Konstruktion der O.H.G. als j. P. eine einfache und sichere Lösung bietet.[8] So ist Lehmann[9] beizustimmen, wenn er die Einfachheit der romanischen Auffassung der O.H.G. als j. P. unserer Auffassung gegenüberstellt und betont, daß jeder Kommentator des deutschen H.G.B. auf verschlungenen Pfaden wandelt, wenn er den Weg durch die praktischen Entscheidungen über die O.H.G. wandeln muß. Es ist ihm darin beizupflichten, daß die Stellung der O.H.G. zu den unerfreulichsten dieser Materie zählt, namentlich, da das R.G. im Prozeßrecht, z. B. bei der Frage, ob ein nichtvertretender Gesellschafter als Partei oder als Zeuge zu schwören habe, in eine Sackgasse geraten sei.[9]

Was die herrschende Lehre im Prinzip abhielt, die O.H.G. als j. P. anzuerkennen, war, wie Lehmann[10] sich ausdrückt, „der hinter der deutschen Rechtsauffassung glücklicherweise noch heute lebende gesunde wirtschaftliche Gedanke von Identität und Solidarität von Gesellschaft und Gesellschaftern."

Wenn hier anerkannt wird, daß das, was sich bis jetzt nur auf Grund von schwierigen und gezirkelten Konstruktionen machen ließ, einfach wird durch die Auffassung der O.H.G. als j. P., so soll es doch nicht Zweck dieser Arbeit sein, zu entscheiden, welche Auffassung den Vorzug verdient. Diese Entscheidung soll anderen überlassen bleiben. Zweck dieser Arbeit ist es, diesen Entscheidenden eine Stütze für ihre Arbeit an die Hand zu geben, indem versucht werden soll, das Bild herzustellen, das sich praktisch bei der Auffassung der O.H.G. als j. P. ergeben würde.

---

8) Vgl. Jaeger, Die O.H.G. im Zivilprozeß, S. 6, der aber ausdrücklich betont, daß diese „einfache und bequeme" Lösung gegenüber der Tatsache, daß sie dem Wesen der O.H.G. widerspreche, nicht ins Gewicht fallen könne.

9) Z.H.R. 74, S. 464.

10) Z.H.R. 74, S. 464.

Hauptteil.

Unterstellt man, daß die O.H.G. eine j. P. ist, so hat das allgemein die Bedeutung, daß sie zu allen denjenigen Rechten und Pflichten, welche sich mit ihrer Eigenschaft als j. P. vertragen, befähigt ist. Das sind solche, die, wie Lehmann, Aktienrecht I, 254, zutreffend sagt, kraft ihrer Beschaffenheit nicht auf physische Personen zugeschnitten sind.[11]

Es ist bei der folgenden Betrachtung demnach davon auszugehen, daß bei der O.H.G. eine Vermögenseinheit vorhanden ist, deren Träger nicht die Mitglieder oder die Gesamtheit der Mitglieder sind.[12] Vielmehr muß angenommen werden, daß hier der Träger des Vermögens die O.H.G. als besonderes Rechtssubjekt ist. Die Mitglieder können also als nichts anderes angesehen werden, als „das Substrat eines von ihrer individueller Existenz getrennten, von der letzteren unabhängigen, von der Rechtsordnung als selbständig anerkannten Trägers von Rechten und Pflichten".[13]

Die O.H.G. als j. P. hat eine eigene, vom Recht geschützte Macht, Vermögensfähigkeit, einen ganzen Komplex von Rechten und Befugnissen, ihr Vermögen ist nicht nur ein Sondergut, etwa in dem Sinne, wie es bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand gebildet wird, sondern es wird als eine selbständige, vom Privatvermögen der Gesellschafter getrennte Einheit behandelt, und als ihr Träger nicht die Gesellschafter oder deren Zusammenfassung, sondern ausschließlich die Gesellschaft gedacht.

Die Gesellschaft ist rechtsfähig, sie allein erwirbt Rechte und Pflichten.[14]

Der O.H.G. als j. P. wird es wesentlich, daß sie als solche neben der Fähigkeit, Vermögen zu haben, auch Schulden haben kann. Die Verpflichtungen, die sie hat, sind nicht derart, daß sie bloß die einzelnen Stücke dinglich belasten, sondern es sind Schulden, die auf dem ganzen Aktivvermögen

11) Vgl. a Hachenburg, G.m.b.H., Komm. § 13, Anm. 4.
12) Makower, H.G.B. I, 105, I. c. 2.
13) Laband in Z.H.R. 30, S. 469.

als solchem lasten und es vermindern. Dabei ist es ihr eigentümlich, daß die Befriedigung dieser Schulden nur aus dem Sondervermögen der O.H.G. zu suchen ist,[15] da sie, und nur sie allein als Schuldnerin in Betracht kommt.

Aus diesen Grundprinzipien heraus ergeben sich die in Folgendem zu behandelnden Folgen:

Rechts-, Geschäfts-, Prozeß- und Parteifähigkeit.

Die O.H.G. als j. P. ist rechtsfähig und damit parteifähig. Sie ist als solche aber nicht geschäfts- und prozeßfähig.

Wichtig ist in erster Linie die Feststellung der Rechts- und Parteifähigkeit. Obwohl das R.G. in verschiedenen Entscheidungen der O.H.G. die Parteifähigkeit zuerkannt hat, hat es doch nicht in jedem Falle die sich daraus ergebenden Konsequenzen gezogen, da es sich von dem Gedanken nicht befreien konnte, daß die Träger der Rechte die Gesamtheit der Gesellschafter, also diese selbst, seien. Es ist demnach nicht verwunderlich, wenn man dem R.G. wegen dieser Konstruktionen Widersprüche und Unklarheit vorwirft. Eindeutig wird in jedem Falle eine Entscheidung, sobald man die O.H.G. als j. P. ansieht. Dann ist nicht mehr zweifelhaft, wer in den Prozessen der Firma als Träger der Parteirolle zu gelten hat. Weiter kann kein Zweifel darüber mehr bestehen, daß einzig und allein die Gesellschaft die volle Parteifähigkeit besitzt und diese sich nicht auch in irgendeiner Weise auf die Mitglieder erstreckt.[16]

Zeugnisfähigkeit der Gesellschafter.

Nach dem eben entwickelten Grundsatz regelt sich leicht die Frage, ob die einzelnen Gesellschafter im Prozeß der Gesellschaft (G.) als Zeugen auftreten könnten. Die herrschende Lehre steht auf dem Standpunkt, daß kein Ges. als Zeuge vernommen werden kann, da sie ja daran festhält, daß die

14) Hellwig, Anspruch, S. 267.

15) Vgl. Eccius in Z.H.R. 32, S. 5 ff.

16) Vgl. Düringer-Hachenburg, § 124, Anm. 6, 2 und Jaeger, a.a.O., S. 4, der zwar dem Vermögen der O.H.G. eine gewisse Selbständigkeit beimißt, sich aber gegen die Auffassung der O.H.G. als j. P. wehrt. Er meint, diese Auffassung widerspreche dem Leben. Wenn z. B. zwei Brüder das vom Vater ererbte Geschäft fortführten, so könnte man bei ungezwungener Betrachtungsweise und auch nach der Auffassung des Verkehrs doch nur die Gemeinschaftsgenossen als Träger der Parteirolle ansehen. Eine andere Auffassung entspreche auch nicht dem im § 105 II ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers, der eher nach der Sozietät als nach der j. P. hinneige.

Ges. selbst Parteien seien. Sie dehnt die Zeugnisunfähigkeit sogar auf die nicht vertretungsberechtigten Ger. aus,[17] mit der Begründung, auch diese seien im Gesellschaftsprozeß keine Dritten.

Nach der sonstigen Praxis des R.G. ist der Parteieid nur von den vertretungsberechtigten Ger., und im Falle der Liquidationsgesellschaft nur von den Liquidatoren zu leisten. So kommt es, daß das Wissen des nicht zur Vertretung berechtigten Gesellschafters im Prozeß überhaupt nicht zu verwerten ist, da er weder als Partei noch als Zeuge zur Eidesleistung herangezogen werden kann.[18]

Bei der Auffassung der O.H.G. als j. P. wird diese Frage eindeutig gelöst. Da die j. P. allein Partei ist, sind die einzelnen Ger. im Verhältnis zu ihr Dritte, Jeder Ger., der nicht dadurch, daß er gesetzlicher Vertreter ist, seine Zeugnisfähigkeit verliert, kann demnach als Zeuge vernommen und grundsätzlich zum Zeugeneide zugelassen werden.[19] Selbstverständlich wird das Gericht zu berücksichtigen haben, daß namentlich wegen der persönlichen Haftung für die Gesellschaftsschulden der einzelne Ger. ein rechtliches Interesse an dem Siege der Gesellschaft im Prozeß hat, und wird ihn daher regelmäßig nach § 393 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 unbeeidigt als Zeugen vernehmen.[20] Ausschlaggebend müßte hier, ebenso wie bei der G.m.b.H., der Grad des wirtschaftlichen Interesses des als Zeugen zu vernehmenden Gesellschafters sein.[21]

Für das Zeugnisverweigerungsrecht eines Verlobten, Ehegatten oder Verwandten eines Gesellschafters könnte allerdings § 383, Ziff. 1—3 keine Anwendung mehr finden, da diese Personen ja nicht mehr zur Partei in einem der bezeichneten Verhältnisse stehen würden. Es läßt sich aber ein Zeugnisverweigerungsrecht für sie aus § 384 Ziff. 1 Z.P.O. herleiten, da durch die Beantwortung irgendwelcher Fragen für einen einzelnen Gesellschafter wegen seiner persönlichen Haftung ein unmittelbarer vermögensrechtlicher Schaden verursacht werden könnte.[22]

17) Vgl. Düringer-Hachbg., § 124, Anm. 10 und die dort Zitierten.
18) Vgl. L.Z. 1910, S. 150 ff.
19) Vgl. Hellwig, System der deutschen Ziv.-Prozesses I, § 69, II, 1, der dem R.G. vorwirft, daß es mit sich im Widerspruch stehe, wenn es einerseits nur die vertretungsberechtigten Ger. den Parteieid leisten lasse, andererseits aber den nicht vertretungsberechtigten Gern. die Zeugnisfähigkeit abspreche. (S. dazu R.G. 21, 343.
20) Jaeger, a.a.O., S. 35.
21) Vgl. Dür. Hachenbg. G.m.b.H.-Komm., Anm. 11 a, 7 zu § 13.
22) Kohler, A.B.R. 40, S. 246.

Parteieidesfähigkeit.

Um die Frage, wer heute im Gesellschaftsprozeß den Parteieid leisten soll und kann, herrscht heute noch Streit. Diejenigen, die von dem Standpunkte ausgehen, daß Partei alle Ger. seien, müssen folgerichtig zu dem Schluß kommen, daß auch alle Ger. den Parteieid zu leisten haben. Vertreten wird diese Ansicht namentlich von Düringer-Hachenburg.[23] Mit Recht wird von diesen bemerkt, daß es nicht folgerichtig sei, wenn man alle Gesellschafter als Partei ansehe und dann nur einzelne zum Parteieid zulasse, indem man nämlich nur die geschäftsführenden Ger. den Parteieid schwören lasse. Ein Eid könne nur dann durch einen Vertreter geschworen werden, wenn der Vertretene prozeß- und damit eidesunfähig sei. Dies sei aber bei der herrschenden Auffassung der O.H.G. nicht der Fall. Die Gesellschafter seien ja prozeß- und damit eidesfähig.

Obwohl das R.G.[24], wie schon mehrfach erwähnt, auf dem Standpunkt steht, daß nur die Gesellschafter selbst Partei seien, hat es nach einigem Schwanken sich dazu bekannt, nur die geschäftsführenden Ger. zum Parteieid zuzulassen. Es steht also im Widerspruch mit sich selbst. Seine jetzige Praxis läßt sich eben nur vom Standpunkt der j. P. verstehen. Denn bei ihr handelt es sich um eine prozeßunfähige Partei, bei welcher der Eid nur durch die gesetzlichen Vertreter geschworen werden kann. (§ 473 Z.P.O.) Die j. P. kann nicht schwören. Es müssen ihre Organe für sie die notwendigen Prozeßhandlungen vornehmen. Diese Organe sind, wie später noch auszuführen sein wird, die geschäftsführenden Ger., im Falle der Liquidationsgesellschaft die Liquidatoren.[25]

Wirtschaftlich erscheint diese Lösung auch angemessen. Denn es ist nicht einzusehen, daß der von der Vertretung ausgeschlossene Ger., der ja gerade durch den Ausschluß jeglichen Einfluß auf die Geschäftsführung verlieren soll, plötzlich durch die Zulassung zum Parteieide die Macht bekommen sollte, weitgehend das Schicksal des Gesellschaftsprozesses und damit das der Gesellschaft zu beeinflussen.[26]

Auch geht durch die Nichtzulassung des nichtvertretungsberechtigten Gers. zum Parteieid kein Beweismittel verloren.

23) H.G.B. § 124, Anm. 10.
24) Z. B. R.G. 14, 20; 45, 341; 12. 13; R.G. in J.W. 12, 755; 13, 690.
25) Ebenso Gaupp-Stein, Anm. 2 zu § 473, Z.P.O.
26) Vgl. Jaeger, a.a.O., S. 32, Anm. 53.

Mit dem Augenblick, wo der Ger. aufhört, Partei zu sein, wird er zeugnisfähig. Der Gegner hätte also das Recht, ihn als Zeugen zu benennen und von ihm den Zeugeneid zu fordern. Würden die Ger. in doloser Weise zwecks Vereitelung des Parteieides die bisherige Vertretungsmacht aufheben, so wäre diese Vereinbarung gem. § 138 B.G.B. nichtig und der Gegner könnte auf Leistung durch die bisherigen Vertreter bestehen.

Sind mehrere geschäftsführende Ger. vorhanden, so ist diesen nicht als Streitgenossen, sondern als gesetzlichen Vertretern nach den §§ 474, 472, Z.P.O. der Eid zuzuschieben. Ebenso findet § 474 Satz 2 Anwendung, wonach die eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen nur einiger oder eines der Vertreter nur diese zur Eidesleistung verpflichten und die übrigen Vertreter davon ausschließen.

Eigene Handlungen oder Wahrnehmungen der Partei kommen bei der O.H.G. als j. P. nicht in Betracht, da sie als solche einer Handlung oder Wahrnehmung unfähig ist.[27]

Wer den Parteieid zu leisten hat, falls vor der Eidesleistung ein Wechsel in der gesetzlichen Vertretung eintritt, bestimmt sich ausschließlich nach dem Zeitpunkt der Eidesleistung. Wer aufgehört hat, gesetzlicher Vertreter zu sein, kann nicht mehr als solcher für die prozeßunfähige Partei Prozeßhandlungen vornehmen, also auch den Parteieid für die j. P. nicht mehr leisten. Die gesetzliche Vertretungsmacht muß vielmehr noch zur Zeit der Eidesleistung vorhanden sein.[28] Gegen die Gefahr einer dolosen Vereinbarung des Wechsels in der Vertretung unter den Gern. ist der Schutz des Paragraphen 138 B.G.B. gegeben.

Da der Eid nur von einer physischen Person geleistet werden kann, muß auch der zur Eidesleistung Verpflichtete besonders namhaft gemacht werden.[29]

Für den richterlichen Eid werden die hier entwickelten Grundsätze ebenso zu gelten haben, wenn auch dem Gericht nach § 476 Z.P.O. überlassen ist, wem von den Vertretern es den Eid auferlegen will.

---

27) Vgl. Jaeger, a.a.O., S. 30 ff. und die dort Zitierten, ebenso Gaupp-Stein, Z.P.O. § 474, Anm. 1.
28) Jaeger, a.a.O., S. 33, Gaupp-Setin, a.a.O., § 473 II.
29) Gaupp-Stein, § 451 II, Jaeger, a.a.O., S. 32.

Offenbarungseid.

Auch beim Offenbarungseide (§ 807 Z.P.O.) wird man die dargelegten Grundsätze zu berücksichtigen haben. Wo nur ein vollstreckbarer Titel gegen die Gesellschaft vorliegt, werden für die Gesellschaft die zur Vertretung berechtigten Mitglieder den Eid auszuschwören haben. Denn ebenso wie die G. im Erkenntnisverfahren allein die beklagte Partei bildet, und nicht die einzelnen Ger., so muß sie auch im Zwangsvollstreckungsverfahren allein als Schuldner gelten.

Wegen ihrer Prozeßunfähigkeit ist der Offenbarungseid von den z. Zt. der Eidesleistung vorhandenen gesetzlichen Vertretern zu leisten.[30]

Parteibezeichnung.

Schon aus der Rechtsfähigkeit der O.H.G. (als j. P.) folgt, daß sie unter ihrem Namen prozessiert.

Bei dieser Auffassung wäre § 124 H.G.B. nur eine Bestätigung dieser selbstverständlichen Folge der juristischen Persönlichkeit.

Es folgt aber auch aus der eigenen Rechts- und Parteifähigkeit, daß die O.H.G., sofern gegen sie einmal der Prozeß angestrengt worden ist, auch allein Beklagte ist und bleibt. Eine Umstellung der gegen die Gesellschaft gerichteten Klage auf die einzelnen Mitglieder der O.H.G. wäre demnach ausgeschlossen. Denn hierin läge nicht etwa eine Berichtigung der Parteibezeichnung, da ja die Mitglieder keine Parteien sind, sondern ein Versuch einer Parteiänderung, selbst dann, wenn bei der Klageerhebung die im Sinne des § 268 Nr. 1 Z.P.O. unwesentliche Angabe der Mitglieder beigefügt ist.[31] Zur Bezeichnung der Partei genügt ja bei Handelsgesellschaften die Angabe der Firma.[32] Ist diese vorhanden, dann ist die O.H.G., — j. P. — als Partei genügend gekennzeichnet. Eine Parteiänderung liegt auch dann vor, wenn die gegen die Gesellschaft erhobene Klage fallen gelassen und nachträglich gegen die Ger. gerichtet wird, selbst wenn die Vertretung für die G. und Ger. dieselbe ist. Denn die Vertretung kann wohl denselben Personen zustehen, wie bei der G. Sie steht ihnen aber nicht schon deswegen zu, weil sie als Vertreter die G. vertreten.

30) Jaeger, a.a.O., S. 33.
31) Jaeger, a.a.O., S. 20.
32) Vgl. Gaupp-Sein, § 50, N. 19.

Wird nachträglich die Klage auch gegen die Ger. erstreckt, so muß, falls der für die G. Vertretungsberechtigte nicht auch für die Ger. zur Vertretung legitimiert ist, dieses Verfahren von Amtswegen dann als unzulässig zurückgewiesen werden, wenn der neue Klageantrag nur gegenüber diesem für die G. zur Vertretung berechtigten Mitglied erhoben wird. Wie Hellwig sagt, ist ein solcher Klageantrag ein Schlag in die Luft. Er kann keine neue Klageerhebung darstellen, da ja die Adresse, an die der Klageerhebungsakt zu richten ist, dieselbe geblieben ist.

Ebenso verhält es sich, wenn ein Beklagter im Gesellschaftsprozeß durch Erklärung an den alleinvertretungsberechtigten Ger. gegen einen einzelnen Ger. eine Widerklage erheben wollte. Auch da würde sich die Widerklage gegen eine andere Partei richten, als diejenige, die in der Hauptklage als Klägerin auftritt. Stellt man sich also auf den Standpunkt der j. P., so können diese Fragen ohne weiteres eindeutig und einfach gelöst werden, während bei der bisherigen Auffassung für alle möglichen Kombinationen freier Spielraum gelassen wird.[34]

Aus demselben Prinzip heraus können die einzelnen Ger., ebensowenig aber auch alle Mitglieder als solche zusammen ein Recht der G. unter ihrem eigenen Namen nicht geltend machen. Wenn hier bei der Klage um ein zum Gesellschaftsvermögen gehöriges Recht die Bezeichnung der G. als Klägerin fehlt, so ermangelt es den Gern. überhaupt an der Aktivlegitimation.

Auch im Falle, daß die G. als solche ein Recht in Anspruch nimmt, das nach der Behauptung des Gegners nicht zum Gesellschaftsvermögen, sondern zum Eigenvermögen sämtlicher Ger. gehört, würde es an der aktiven und passiven Sachlegitimation fehlen.

Demnach ergibt sich auch aus der juristischen Persönlichkeit der O.H.G., daß die Ger. im Gesellschaftsprozeß nicht die Stellung von Streitgenossen haben. Sie wären im Gesellschaftsprozeß unbedingt als Dritte anzusehen.

Hieraus ergäbe sich wiederum ihre Fähigkeit, als Nebenintervenienten aufzutreten.[35] Da in dem Prozeß der G. mit

33) Anspruch, S. 278.
34) So kann es zweifelhaft sein, ob überhaupt eine Widerklage gegen einen einzelnen Gesellschafter, und dann noch ob diese auch gegen einen nicht vertretungsberechtigten Ger. statthaft ist.
35) So auch die Praxis des R.G.

einem Dritten der einzelne Ger. als Partei nicht mehr in Frage kommt, sind die Voraussetzungen der §§ 66 Z.P.O. erfüllt.[36] Hellwig a.a.O. läßt für diesen Fall das rechtliche Interesse am Siege der G. ganz allgemein aus der materiell-rechtlichen Mitbeteiligung folgen.

Das R.G. hat sich (vgl. z. R.G.B. 5, S. 69 ff.) ja auch auf den Standpunkt gestellt, daß man billigerweise dem einzelnen Ger. das Recht der Nebenintervention nicht versagen dürfe, obwohl es immer daran festhielt, daß der einzelne Ger. mit Partei sei.

Eine derartige Entscheidung muß prozeßrechtlich als Kuriosum bezeichnet werden, da hier ein und dieselbe Person sowohl Haupt- wie auch Nebenpartei in demselben Prozeß ist. Ohne Widerspruch ist in diesem Falle eine glatte Lösung nur vom Standpunkt der j. P. aus möglich.

Von diesem Standpunkte aus ist es dem einzelnen Ger. auch gestattet, nach § 64 Z.P.O. als Hauptintervenient im Prozeß der G. aufzutreten. Umgekehrt könnte die G. ihm, da er im Verhältnis zu ihr ein interventionsfähiger Dritter ist, den Streit verkünden.[38] (§§ 72, 74 Z.P.O.).

Rechtskraftwirkungen.

Inwieweit in jedem Falle ein gegen die G. erstrittenes Urteil auch Rechtskraft gegen und für die Ger. haben kann, bezw., ob es für sie überhaupt Rechtskraftwirkungen auslöst, kann vom Standpunkte der j. P. ganz eindeutig bestimmt werden.

Ueber dieses Kapitel herrscht namentlich in der Theorie lebhafter Streit.

Die Praxis des R.G. steht auf dem Standpunkt, daß das im Gesellschaftsprozeß ergehende Urteil, soweit es das Bestehen oder Nichtbestehen einer Gesellschaftsschuld feststelle, Rechtskraft auch für und gegen den Ger. äußere.[39] Das R.G. geht dabei von dem Standpunkte aus, daß Gesellschaft und Ger. hier wohl als getrennte Parteien zu gelten haben, daß sich aber ihre Vermögenssphäre decke. Es gibt dem einzelnen Ger. aus diesem Grunde auch die Möglichkeit, die Einrede der Rechtshängigkeit zu erheben, falls er im Gesellschaftsprozeß von einem Gesellschaftsgläubiger belangt wird.[40]

36) Vgl. Hellwig, Anspruch, S. 277; Jaeger, a.a.O., S. 37.
37) Vgl. Eccius in Zeitschr. f. Handelsrecht 32, S. 3.
38) Ebenso Jaeger, a.a.O., S. 39.
39) Vgl. Jaeger, a.a.O., S. 64 ff., R.G. 49, S. 343 ff.; 102, 103; 35, 389; 36, 60.
40) R.G. 49, S. 343 ff.

Diese Erscheinung erscheint aus sich heraus rechtlich nicht haltbar. Wenn nämlich erst einmal die G. und Ger. als verschiedene Parteien zu gelten haben, so würde es in diesem Falle zweifellos an der nach § 263, Nr. 1 Z.P.O. erforderlichen Vollidentität der Sache fehlen. Denn dem Ger. gegenüber erzielt bei der R.G. Praxis der Leistungsgläubiger der G. nur eine der Rechtskraft zugängliche Feststellung der eingeklagten Gesellschaftsschuld, während er nicht, wie der G. gegenüber, eine der Vollstreckbarkeit zugängliche Verurteilung zur Leistung erzielt. Insofern ist der Gegenstand der Klage gegen die Gesellschaft nicht identisch mit dem Gegenstand der Klage gegen einen Ger. Daraus müßte folgen, daß die Einrede der Rechtshängigkeit von einem Ger. nicht erhoben werden dürfte.[41]

Vom Standpunkt der j. P. aus, ist es überhaupt nicht möglich, daß die Ger. die Einrede der Rechtshängigkeit erheben, wenn und weil die O.H.G. verklagt wird, ebensowenig wie die G. deshalb, weil alle O.H.Ger. verklagt sind, denn bei der Auffassung der O.H.G. als j. P. ist es ohne weiteres ersichtlich, daß G. und Ger. zwei verschiedene Parteien sind, auf der einen Seite die Ger., auf der anderen Seite die j. P., die beide miteinander niemals identisch sein können.[42] Bei mangelnder Identität der Parteien, wie auch des streitigen Rechtsverhältnisses, kann die Einrede der Rechtshängigkeit nicht begründet werden.

Die Rechtskraft erstreckt sich dann auch nicht auf den einzelnen Ger., wenn eine Gesellschaftsschuld zu- oder aberkannt wird. Das Urteil schafft nur ein Rechtsverhältnis zwischen G. und dem Dritten. Letzterer hat danach nur das Recht, aus dem Gesellschaftsvermögen Befriedigung zu suchen, nicht aber auch aus dem Privatvermögen des einzelnen Gesellschafters.

Aber nicht nur die Befriedigungsmöglichkeit fällt fort, sondern auch die nach der herrschenden Lehre bestehende Möglichkeit der Rechtskrafterstreckung einer Feststellung einer Gesellschaftsschuld für und gegen einen Ger.[43] So erklärt sich die Bestimmung des § 129, Abs. 4 H.G.B. folgerichtig vom Standpunkte der j. P., während sie, wie Lehmann sagt, (Z.H.R.

41) Das R.G. 102, 303 läßt ein gegen die Gesellschaft erstrittenes Urteil auch gegen den im Laufe des Prozesses ausgeschiedenen Ger. mit Rechtskraft wirken, so daß der Gegner gegen ihn keinen neuen Prozeß anzustrengen braucht.

42) Vgl. Hellwig, System, § 128, 2 zu Note 7.

43) Hellwig, Anspruch, S. 271 ff.; auch Jaeger, a.a.O., S. 58.

74, S. 467), vom herrschenden Standpunkte aus sich nur aus praktischen Zweckmäßigkeitsgründen ergibt, eben weil es unbillig sei, dem einzelnen Ger. nicht seine besonderen Einreden zu belassen.

Klage der Gesellschaft gegen Gesellschafter.

Aus der j. P. folgt weiter, daß die O.H.G. gegen einen einzelnen Ger. klagen und von ihm verklagt werden kann, da sich zwei verschiedene Rechtssubjekte gegenüber stehen. Bei der jetzigen Auffassung des R.G.[44] ist dies nicht möglich, da der einzelne Ger. in diesem Falle sowohl Kläger wie Beklagter wäre.

Ist nun aber bei der j. P. der beklagte Ger. selbst Vertreter oder Mitvertreter der G., so wird seiner Vertreterstellung der § 181 B.G.B. entgegenstehen, wonach er nicht mit sich selbst kontrahieren darf. Man wird nicht umhin können, in diesem Falle die Vertretungsmacht wenigstens für den Prozeß als von selbst erloschen anzusehen. Für ihn gilt der Grundsatz des § 34 B.G.B., wonach ein Mitglied, um dessen Rechtsgeschäft es sich handelt, von Rechts wegen nicht mittun darf.[45] Er könnte auch nicht mehr in Sachen, die seinen Prozeß berühren, einen wirksamen Widerspruch gegen Handlungen seiner Mitvertreter vornehmen.

Der Bestellung eines Notvertreters nach § 57 Z.P.O. würde es wegen des Wegfalls dieses Vertreters nicht bedürfen, weil ja nach dem Grundsatz des § 34 B.G.B. die j. P. trotz des Ausschlusses eines Mitvertreters noch ordentlich vertreten ist. Ein besonderer richterlicher Ausschluß von der Vertretungsmacht gem. § 127 H.G.B., weil hier ein wichtiger Grund vorliegt, wäre demnach nicht nötig.[46]

Hauptinterventionsklage.

Von dem hier zugrunde gelegten Prinzip aus muß auch die Zulässigkeit der Hauptinterventionsklage sowohl des Gers. im Gesellschaftsprozeß, wie der G. im Prozeß des Gers. bejaht werden.[47]

---

44) Vgl. z. B. das Urteil des II. Ziv.-Senats v. 10. 2. 1914.
45) Kohler, Arch. f. Bürgerl. Recht 40, S. 242; im Ergebnis ebenso Jaeger, a.a.O., S. 43.
26) Vgl. dazu den aus demselben Rechtsgedanken hervorgegangenen § 113, Abs. 2 H.G.B.
47) Hellwig, Anspruch, S. 277.

Einfluß des Wechsels von Mitgliedern auf den Prozeß.

Im Wesen der j. P. liegt es, daß sie dieselbe bleibt, wenn sich auch der Bestand ihrer Mitglieder ändert. Sie bleibt dieselbe, wenn ein Mitglied ausscheidet oder ein neues eintritt. Durch das Ausscheiden eines Mitgliedes wird die G. nicht aufgelöst.

Hieraus folgt, daß der gegen die G. angestrengte Prozeß durch einen Wechsel von Mitgliedern nicht beeinflußt werden kann, sondern ungestört fortgeht. Wenn z. Zt. des Urteils die Mitglieder ganz andere sind, als zur Zeit der Klageerhebung, bleibt der gegen die G. erlangte vollstreckbare Titel weiter gegen sie vollstreckbar. Selbst eine Veränderung des Namens könnte kein anderes Ergebnis herbeiführen, solange es sich materiellrechtlich noch um dasselbe Rechtssubjekt, um dieselbe j. P. handelt.[48]

Was für jedes Mitglied gilt, muß insbesondere auch für die zur Vertretung berechtigten Mitglieder gelten. Sie sind Organe einer j. P. Der Prozeßgegner muß sich einen Wechsel in der Vertretung gefallen lassen.

Der Rechtsstreit wird durch den Wegfall eines Mitgliedes auch nicht unterbrochen. Die O.H.G. als j. P. bleibt ja bestehen. Eine Unterbrechung des Rechtsstreites käme nur dann in Frage, wenn ein Organ wegfiele (241 Z.P.O.), dies aber auch nur dann, wenn kein anderer Vertretungsberechtigter mehr vorhanden ist, oder wenn von mehreren zur Gesamtvertretung Berechtigten einer wegfällt und nicht bestimmt ist, daß die übrigen oder der übrige Vertreter für sich allein zur Vertretung berechtigt sein sollen.

Einfluß der Beendigung der Gesellschaft auf den Gesellschaftsprozeß.

Bei der Behandlung der Frage, welchen Einfluß die Beendigung der G. als j. P. auf den schwebenden Prozeß hat, geht man am besten von dem Fall aus, daß die G. durch Liquidation beendet wird.

Die Regelung dieser Frage wird sich vom Standpunkte der j. P. natürlich wesentlich anders gestalten, als bei der bisherigen Rechtssprechung des R.G., das in Durchführung seiner Ansicht, daß die Ger. selber Träger des Gesellschaftsvermögens

48) Eccius, in Z.H.R. 32, S. 12 ff.

seien, den Prozeß nach beendigter Liquidation einfach gegen die Ger. selbst fortführen läßt.

Dieses Ergebnis ist bei der Auffassung der O.H.G. als j. P. nicht möglich. Es ist klar, daß der gegen die O.H.G. — j. P. — geführte Prozeß nur mit dieser allein ausgetragen werden müßte. Eine Belangung der Gesellschafter würde eine Parteiänderung darstellen.

Eine analoge Anwendung des § 239 Z.P.O., wonach der Prozeß bei Erlöschen einer j. P. unterbrochen wird, käme hier nicht in Frage, weil für die Anwendung dieser Bestimmung nur dann eine Grundlage gegeben ist, wenn bei Erlöschen einer j. P. eine Universalsuccession durch die Ger. stattfindet. Als j. P. bleibt aber die G. auch im Liquidationsstadium dieselbe.[49] Eine Universalsuccession findet nicht statt. Eine Auflösung der G. im Rechtssinne ist nicht erfolgt. Denn als Träger der Rechte und Pflichten ist die G. als j. P. weiter bestehen geblieben. Was sich geändert hat, ist lediglich, daß die produktive Tätigkeit der G. eingestellt ist.[50]

Es kann aber eine Unterbrechung des Prozesses aus dem Gesichtspunkte des § 241 Z.P.O. erfolgen. Wenn auch auf die früheren Geschäftsführer nunmehr für die Liquidationsgesellschaft die Vertretungsbefugnis übertragen wird, so ist diese neue Vertretungsbefugnis infolge der Aenderung des Geschäftskreises immerhin anders geartet als die bei der noch produktiven Tätigkeit der G. bestehenden Vertretungsbefugnis. Nach § 241 Z.P.O. kommt es aber für die Unterbrechung des Prozesses gerade auf den Wechsel der Vertretungsbefugnis, und nicht auf den Wechsel der vertretenden Personen an.[51]

Aendern sich während der Liquidation die vertretungsberechtigten Personen, so kann dies ebensowenig den Prozeß unterbrechen, wie eine Aenderung der Organe bei noch bestehender G. Insbesondere könnte keine Unterbrechung stattfinden, wenn z. B. während der Liquidation die bis dahin als Einzelvertreter bestellten Liquidatoren nunmehr Gesamtvertretung erhielten, oder auch umgekehrt, oder wenn ein einzelner als Liquidator durch mehrere abgelöst wird. Denn hier handelt es sich in keinem Falle um die Schaffung einer neuen Vertretungsbefugnis, sondern nur um den Wechsel von Personen

45) Vgl. für die G.m.b.H. Recht 1924, Nr. 46.

50) Vgl. Gaupp-Stein, Bem. zu § 239 I, Z.P.O. und Eccius in Z.H.R. 32, S. 12 ff.

51) Vgl. für die G.m.b.H. Hachenburg, G.m.b.H.-Komm., § 13, Anm. 12.

innerhalb derselben Vertretungsbefugnis. Aus diesem Grunde kann auch die Bestellung eines Prozeßpflegers nach § 57 Z.P.O., wenn die Liquidatoren ihr Amt niedergelegt haben, nicht den Prozeß unterbrechen.

Was wird aber aus dem Prozeß, wenn die Liquidation beendet ist?

Nach der vom R.G. vertretenen Theorie ist es haltbar, daß man den Prozeß einfach gegen die Ger. fortführt.

Vom Standpunkt der j. P. hätte ein solches Verfahren keine Grundlage. Die persönliche Haftung der G. wäre ebensowenig eine genügende Grundlage für eine derartige Abwälzung des Prozesses auf die Ger.[52] Eine Identität der Schuld ist nicht vorhanden, und es ist nicht angängig, bei Wegfall der Partei einfach den Prozeß gegen einen bloß Haftenden fortzuführen.

Hellwig, der die O.H.G. wenigstens prozeßrechtlich als j. P. ansieht, hält es für den Fall der Vermögenslosigkeit der j. P., der dem nach beendigter Liquidation gleichzustellen ist, praktisch für zwecklos, weiter gegen die G. vorzugehen, da das Ergebnis ja doch gleich Null sei.[53]

Abgesehen davon, daß es manchmal doch praktisch sein mag, den Prozeß gegen die G. durchzuführen,[54] muß man doch dazu Stellung nehmen, was aus dem Prozeß wird, wenn der Gegner der Gesellschaft auf Weiterführung des Prozesses besteht.

Wenn die O.H.G. vollbeendigt ist, muß der Prozeß gegen sie erlöschen. Sie als j. P. ist ein selbständiges Rechtssubjekt und als solches auch selbständige Partei. Die Ger. sind keine Rechtsnachfolger. Fällt die Prozeßpartei durch die endgültige Auflösung ohne Hinterlassung eines Rechtsnachfolgers fort, so ist auch eine Fortführung des Prozesses nicht möglich. Es muß also, falls die Ger. belangt werden sollen, ein neuer Prozeß gegen diese angestrengt werden.[55]

Sind die einzelnen Ger. mitverklagt, so fällt der Prozeß gegen die G. weg und wird gegen die Ger. weitergeführt (vgl. Hellwig, Anspruch S. 285).

52) Vgl. zu dieser Frage Lehmann in Z.H.R. 74, S. 466 und R.G. 46, S. 41.
53) Hellwig, Anspruch, S. 290.
54) Man denke an den Fall, daß ein schwieriger Prozeß kurz vor dem Urteil steht. Sollte es dann für den Gesellschaftsgläubiger nicht vorzuziehen sein, diesen Prozeß erst zu Ende zu führen und mit dem rechtskräftigen Urteil einen Druck zur sofortigen Zahlung auf den einzelnen Ger. auszuüben?
55) Vgl. dazu R.G. 46, S. 40 ff.: Ein Endurteil gegen eine vollbeendigte Gesellschaft kann nicht mehr erstritten werden.

Uebernahme des Geschäfts durch einen Gesellschafter.

Wenn die O.H.G. als j. P. aufgefaßt wird, dann fragt es sich, ob diese durch die Uebernahme des Geschäfts durch einen einzigen Ger. aufgleöst wird.

§ 142 H.G.B. bestimmt nur, daß der übrigbleibende Ger. das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernehmen könne, ohne daß eine Liquidation zu erfolgen hat.

Die herrschende Lehre entnimmt daraus, daß die O.H.G. als solche durch die Uebernahme aufgelöst und aus ihr ein Einzelgeschäft wird. Das in der Hand des einen Gers. verbleibende Vermögen wachse diesem ohne weiteres zu und das Gemeinschaftseigentum verwandele sich in Alleineigentum, so daß dabei die separatio bonorum aufhört.

Bei einer j. P. ist es nicht denkbar, daß sie einfach durch die Tatsache, daß nur noch ein Ger. vorhanden ist, aufgelöst wird. Es liegt doch gerade im Wesen der j. P., daß diese vom Bestande ihrer Mitglieder unabhängig ist. Der Träger der Rechte und Pflichten ist und bleibt die j. P. Es muß daher ganz gleichgültig bleiben, wieviele Personen für ihre Schulden haften. Wollte man annehmen, daß durch die Tatsache, daß nur noch ein Gesellschafter vorhanden ist, die Gesellschaft aufgelöst wird, weil ihrem Wesen nach eine O.H.G. mit nur einem Ger. etwas Undenkbares ist, so wäre eine derartige Auflösung mit gleichzeitiger Uebernahme des Geschäfts nicht anders möglich, als auf dem Wege der Universalsukzession. Das Vermögen geht dann von dem einen Rechtssubjekt, der j. P., auf ein anderes, von ihr völlig verschiedenes Rechtssubjekt, einen Einzelkaufmann, eine physische Person über. In letzterem Falle wäre aber für den Uebergang von Grundstücken die Auflassung nötig.

Aber es ist nicht einzusehen, warum die G. als j. P., selbst wenn nur ein Gesellschafter vorhanden ist, nicht bestehen bleiben kann. Die praktische Durchführung dieses Gedankens ist doch nicht so schwer, da sich in dem Vermögen der G. durch die Uebernahme nichts zu ändern braucht. Eine separatio bonorum kann doch ruhig weiter durchgeführt werden. Es wird sogar manchmal dem übernehmenden Ger., der gegebenenfalls zwei verschiedene Geschäfte besitzt, lieb sein, daß jedes für sich seinen eigenen Gang geht. Es wird ihm wünschenswert erscheinen, daß die O.H.G. alle ihre Verbindungen, ihren Kredit, ihren Namen aufrecht erhält. Es wird ihm angenehm

sein, nicht erst wieder eine neue O.H.G. gründen zu müssen, wenn er nach einiger Zeit wieder einen anderen Teilhaber in das Geschäft aufnehmen will.

Was ändert sich denn in Wirklichkeit an der O.H.G. als j. P., wenn ein Teilhaber übrig bleibt? Es ist lediglich die Tatsache, daß die Haftung, die bisher auf mehrere verteilt war, sich auf diesen einzigen Ger. konzentriert. Die Kreditwürdigkeit kann sich ohnehin immer nur nach den Persönlichkeiten der Ger. selbst richten. Eine Minderung der Kreditwürdigkeit wird ja ebenso herbeigeführt, wenn von fünf Gern. das einzige zahlungsfähige Mitglied ausscheidet, ohne daß dadurch theoretisch an dem Bestande der G. gerüttelt wird.

Mag man vielleicht einwenden, daß bei zwei Gern. eine dolose Benachteiligung der Gläubiger weniger in Frage kommt, weil der eine dem anderen auf die Finger schauen wird. Aber könnte z. B. beim Ausscheiden eines Mitgliedes aus einer aus drei Gern. bestehenden G. der Ausscheidende das einzig reelle Mitglied, und die beiden übrig bleibenden gerissene Gauner sein, so daß hier dem Betrug Tür und Tor geöffnet sind? Es bleibt ebenso wie beim Innehaben der G. durch einen Einzigen für den Kreditgeber immer eine Gefahr bestehen, und er wird hier wie da darüber zu wachen haben, wer hinter der G. steht.

Zusammenfassend ist demnach zu sagen, daß bei der Auffassung der O.H.G. als j. P. diese weiterbestehen bleibt, wenn von der G. nur ein einziger Ger. übrigbleibt, ebenso wie bei einer G.m.b.H., wenn sich alle Anteile in einer Hand vereinigen.

Uebernahme des Geschäfts durch einen Dritten.

Stellen wir erst einmal die These auf, daß es für die Erhaltung der O.H.G. als j. P. gleichgültig ist, wie viele und welche Personen ihre Teilhaber sind, und daß jeder Wechsel für das Bestehen der Gesellschaft ohne Einfluß ist, so muß es auch gleichgültig sein, wenn z. B. alle bisherigen Ger. gleichzeitig ausscheiden und an ihre Stelle völlig verschiedene Personen Mitglieder werden.

Selbst bei der herrschenden Auffassung der O.H.G. dürfte es m. E. nicht anders sein. Denn ebenso, wie ein langsamer Wechsel der Mitglieder mit dem Ziel auf völlige Umgestaltung des Mitgliederbestandes ohne Einfluß auf den Bestand der G.

bleibt, kann der plötzliche Wechsel, der praktisch denselben Erfolg bezweckt und hat, auch theoretisch keine andern Folgen zeitigen.

Ist der Wille der Kontrahenten dahin gerichtet, die bestehende G. zu erhalten, so ist es bei der j. P. ganz ohne Zweifel, daß diese auch erhalten bleibt, selbst wenn noch so weitgreifende Veränderungen im Mitgliederbestande eintreten. Dies muß selbst dann der Fall sein, wenn das Geschäft durch einen einzigen fremden Dritten übernommen wird. Dieser Fall ist genau so zu behandeln, wie wenn das Geschäft von einem einzigen bisherigen Mitglied übernommen wird.

Also sofern der Wille auf Erhaltung der G. gerichtet ist, ändert sich nichts. Die G. wird nicht aufgelöst.

Das gegen die bisherige G. erstrittene Urteil wirkt nicht gegen die Ger. als Rechtsnachfolger der früheren Ger., sondern es hat dieselben Wirkungen, wie wenn bei Fortbestand der alten G. die jetzigen Ger. als neue Mitglieder hinzugekommen wären. Ihre Haftung für die früheren Gesellschaftsschulden ergäbe sich eo ipso aus § 130 in Verbindung mit den §§ 128, 129 H.G.B.

Hat die G. Grundstücke gehabt, dann ist natürlich, da Eigentümerin die O.H.G. geblieben ist, keine Auflassung nötig.[56]

Anders wäre es, wenn die Willensrichtung der Kontrahenten dahin ginge, nur das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, nicht aber dieselbe O.H.G. zu erhalten. Dann tritt eine Universalsukzession mit all ihren Folgen ein, und für den Uebergang von Grundstücken wäre eine Auflassung notwendig. Für den anhängigen Prozeß käme dann § 265 Z.P.O. zur Anwendung.

Stellung der Gesellschaft im Mahn-, Arrest- und Vollstreckungsverfahren.

Aus der selbständigen Stellung der G. als j. P. ergibt sich, daß sie, ebenso wie im Erkenntnisverfahren, auch in der Zwangsvollstreckung als Gläubigerin und Schuldnerin selbständig auftreten kann. Die für dieses Verfahren notwendigen Handlungen und Erklärungen haben gleichfalls die Geschäftsführer als Organe der G. vorzunehmen.

Die G. kann also von sich aus die in den §§ 766 Z.P.O. ff. bezeichneten Einwendungen, Erinnerungen, Anträge machen,

56) Anders Hellwig, Anspruch. S. 280 ff.

insbesondere nach § 771 Z.P.O. die Exekutionsinterventionsklage erheben.

Dies gilt auch dann, wenn der Vollstreckungsschuldner ein oder alle Ger. sind. Da die G. ein von den Gern. verschiedenes Rechtssubjekt ist, hat sie die Stellung eines Dritten.[57]

Erklärungen über gepfändete Ansprüche wären nicht von den Gern. allgemein, sondern wiederum von den Organen der G. abzugeben, da ja Schuldnerin nur die j. P. wäre. (§ 840 Z.P.O.). Desgleichen hätte nur die G. als Schuldnerin im Sinne von § 891 Z.P.O., ebenso im Sinne von § 730 Z.P.O. zu gelten.[58]

Daß der Vollstreckungstitel auf die G. lauten muß (§ 124, Abs. 2 H.G.B.) ergibt sich ganz von selbst aus der Natur der G. als j. P.

Sitz und Gerichtsstand.

Ein wichtiges Kriterium einer j. P. ist, daß sie einen eigenen fest bestimmten Sitz hat. Dieser Sitz ist unabhängig von dem Sitz der Gesellschafter. Er wird regelmäßig durch die Verbandssatzung fixiert.

Wie später noch zu behandeln sein wird, hat der Sitz die wichtige Funktion, daß er die staatlichen Zuständigkeiten festlegt und da zur Beseitigung von Unsicherheiten hilft, wo durch die verschiedenartigen Beteiligungen das wirtschaftliche Schwergewicht verschoben wird.[59] — Für den hier zu behandelnden Zivilprozeß ist es von Wichtigkeit, daß durch den Sitz der Gesellschaft der allgemeine Gerichtsstand nach § 17 Z.P.O. bestimmt wird.

Danach ist es gleichgültig, daß alle Mitglieder einen einheitlichen, von der G. aber verschiedenen Wohnsitz haben.

Für eine ausländische G. mit einer Zweigniederlassung im Inland wird es im Inland an einem allgemeinen Gerichtsstand fehlen. Es bleiben dann für sie die besonderen Gerichtsstände der Zweigniederlassung nach den §§ 21, 23 Z.P.O., 238 K.O.

Bedeutungsvoll wird die Frage des Gerichtsstandes, wenn ein Gesellschafter aus einer Gesellschaftsschuld belangt wird.

Eine Identität der G. und der Ger. liegt nicht vor. Ihre Beteiligung an der G. führt keine Veränderung des Gerichts-z standes für die einzuklagende Schuld herbei. Die Gesellschafts-

57) Vgl. Gaupp-Stein, Z.P.O. 771, Bem. 4.
58) Jaeger, a.a.O., S. 67.
59) Schreiber, in Komm.-Ges. auf Aktien, S. 20 ff.

schuld ist ja nicht auch zugleich Schuld des Gers. und er braucht sich daher das Herüberziehen seines Prozesses nach dem Gerichtsstand der G. nicht gefallen zu lassen.

Ausgenommen bleibt natürlich der Fall, wenn die Mitglieder als solche gegen die G. oder umgekehrt klagen. Dann ist nach § 22 Z.P.O. der Gerichtsstand der G. der maßgebende.

In allen anderen Fällen bleibt der Wohnsitz der Ger. als deren Gerichtsstand bestehen.[60]

Hat ein Mitglied der G. für diese einen Schwur, — also auch den Offenbarungseid — zu leisten, so wird für die Ablegung des Schwures dasjenige Amtsgericht zuständig, in dessen Sprengel die G. ihren Sitz hat.[61] Denn die Leistung des Schwures ist nicht die Erfüllung einer Verpflichtung des einzelnen Mitgliedes, sondern die Erfüllung einer Verpflichtung der G. Deren Gerichtsstand ist daher auch hier maßgebend.

Armenrecht.

Hinsichtlich der Frage, ob einer O.H.G. das Armenrecht bewilligt werden kann, besteht heute noch Streit. Hervorgerufen ist dieser hauptsächlich durch die vom R.G. ergangenen sich widersprechenden Entscheidungen. Das R.G. hat einmal im Beschlusse vom 18. 5. 1898 (Seufferts Arch.Bd. 54, Nr. 53) einer Kommandit-Gesellschaft, da sie keine j. P. sei, das Armenrecht zuerkannt.

Diese Entscheidung erscheint nach dem sonstigen Standpunkte des R.G., nach dem die Ger. für sich Partei sind, gerechtfertigt. Dagegen widersprechen diesem Gedankengang die in dieser Frage sonst ergangenen Reichsgerichts-Entscheidungen,[62] in denen der O.H.G. das Armenrecht verweigert wird, weil Partei nicht die Personen seien, auf die die beigebrachten Armutszeugnisse lauteten, sondern die H.G., ein von jenen verschiedenes Rechtssubjekt.[63]

Diese Entscheidungen lassen sich mit der sonstigen Auffassung des R.G. von der O.H.G. nicht in Einklang bringen.

Ein Zweifel in dieser Frage bliebe nicht mehr übrig, wenn man die O.H.G. als j. P. auffaßte. Das Resultat wäre dasselbe, wie das zuletzt vom R.G. gebilligte, denn als einer j. P.

60) Hellwig, Anspruch, S. 276.
61) Jaeger, a.a.O., S. 34.
62) J.W. 1902, 2504.
63) Deutsche Jur. Ztg. 1919, S. 356.

könnte man der O.H.G. — wenigstens nach der herrschenden Meinung[64] — nicht das Armenrecht bewilligen.

Prozeßkosten.

Klagt ein Ger. im Namen der G., die eine juristische Person ist, so ist es selbstverständlich, daß die G. selbst die Prozeßkosten zu tragen hat, falls die Klage kostenpflichtig abgewiesen wird.

Dies gilt aber nicht für die Fälle der §§ 133, 140 H.O.B., da hier nicht die G., sondern der Ger. einen individuellen Anspruch geltend macht.[65]

Wie Kohler[65] ausführt, ist es ja der einzelne Ger., der durch Klage kündigt, ebenso wie er in anderen Fällen ohne Klage kündigen könnte.

Dagegen hat gegebenenfalls in den Fällen der §§ 110, 111, 113, 117, 127 H.G.B. die Gesellschaft die Kosten zu tragen, da es sich hier um Pflichten und Ansprüche der G. selbst handelt.

Die Offene Handelsgesellschaft als juristische Person im materiellen Recht.

Organschaftsfragen.

Die O.H.G. als j. P. ist rechtsfähig, aber nicht geschäftsfähig. Zu Handlungen, die durch sie vorgenommen werden sollen, bedarf sie des Handelns einer physischen Person. Der oder die für eine j. P. Handelnden heißen Organe.

Da im Prinzip bei der O.H.G. alle Ger. zur Geschäftsführung berechtigt sind, müssen auch alle grundsätzlich als Organe angesehen werden. Sobald sie ihre Stellung als gesetzliche Vertreter verlieren, also von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden, fällt auch ihre Organstellung weg.[1] Mit Kohler a. a. O. kann man die zur Vertretung berechtigten als externe, die von der Vertretungsbefugnis ausgeschlossenen, aber noch mit der Geschäftsführung betrauten Mitglieder als interne Organe bezeichnen.

---

64) Vgl. Stein, § 114 unter I, 1. Dagegen Schott, Das Armenrecht, S. 52 ff., Förster-Kann, § 114, Anm. 1; Hellwig, System, § 95, Bem. I, 1.

65) Arch. f. Bürgerl. Recht 40, S. 242, Ritter, in Z. f. H.R. 69, S. 290 ff.

1) Arch. f. Bürgerl. Recht 40, S. 241.

Als Organe einer j. P. haben die Mitglieder der G. eine Sonderstellung.

§ 125 H.G.B., der die grundsätzliche Vertretungsbefugnis der Ger. ausspricht, hätte also nicht die Bedeutung, daß die bei der G. des B.G.B. den Gern. fehlende Vollmacht zur Vertretung der übrigen Ger. vorhanden ist, sondern der Vertretungsberechtigte erhielte hier eine Stellung, die von der eines Bevollmächtigten durchaus verschieden ist. Seine Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis ergäbe sich als ein Ausfluß der selbständigen Rechtsstellung der G. als j. P. Ein von der Geschäftsführung ausgeschlossenes Mitglied könnte deshalb nicht mit Verbindlichkeit für die G. handeln, weil die j. P. durch dieses Mitglied gar nicht handeln kann, also ihm die Sachlegitimation ermangeln würde.[2]

Die geschäftsführenden Ger. hätten dieselbe Stellung wie der Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins.

Bei Mehrheit der Vertreter würde sich die Vertretungsbefugnis nach Maßgabe des § 125 H.G.B. regeln.[3]

Vertretung durch Nichtgesellschafter.

Von dem eben behandelten Standpunkte aus muß es als zulässig erachtet werden, daß ein Dritter zur Führung der Geschäfte der j. P. beauftragt und auch allein bevollmächtigt wird. Die Organschaft der Mitglieder wäre ja durch die Bestellung eines Dritten zum Vertreter noch nicht zum Erlöschen gebracht. Man könnte höchstens sagen, daß die Organschaft ruhe oder sich ihr Betätigungskreis auf die Beobachtung und evtl. Abbestellung des Vertreters beschränke. Sie hat sonst keinen Betätigungskreis, da sie sich diesen durch die Bestellung des Vertreters genommen hat.

Mit dem Fortfall des Vertreters würde aber die G. als solche nicht lebensunfähig; es träte dann wieder der Zustand ein, der gewesen ist, als der Vertreter noch nicht bestellt war. Der Vertreter allein kann durch die Niederlegung seiner Vollmacht die G. nicht vertretungslos machen, denn er kann ja nur insoweit seine Vertretungsmacht zum Erlöschen bringen, als er das ihren Fortbestand bedingende interne Verhältnis zu beendigen vermag.[4]

2) Vgl. Hellwig, Anspruch, S. 274.
3) Hellwig, a.a.O., S. 275.
4) Hellwig, Anspruch, S. 274, Anm. 26. Das Reichsgericht, Bd. 74, S. 298, hält den Ausschluß aller Ger. von der Vertretungsbefugnis aus Analogie von

Kann nun aber ein nicht haftender Dritter Vorstand der O.H.G. werden?

Kohler[5] meint hierzu, daß ein regierender Vorstand nie außerhalb der G. ernannt werden könne, niemand als Vorstand fungieren könne, ohne daß er als Ger. für die Schulden haftet, denn es sei nach der Struktur der O.H.G. ganz unmöglich, daß allen Gern. die Geschäftsführung und Vertretungsbefugnis entzogen und anderen übertragen werden könne.

Dieses Ergebnis Kohlers ist zwar praktisch und würde die Auffassung der O.H.G. als j. P. erträglich machen. Eine andere Frage ist aber die, ob dieses Ergebnis sich wirklich aus der juristischen Persönlichkeit folgern läßt. Denn welche Bestimmung sollte die Möglichkeit ausschließen, einen Nichtgesellschafter zum Vorstand zu machen? Bei der Aktien-Gesellschaft kann ja auch der Vorstand aus Nichtaktionären bestehen.

Es ist wahr, daß die Bestellung eines nichthaftenden Dritten zum Vorstand, also auch zum unwiderruflichen Geschäftsführer, nicht dem Wesen der heutigen O.H.G. entspricht. Sie entspricht aber dem Wesen der j. P.

Durch die Auffassung der O.H.G. als j. P. würden also neue Gefahren heraufbeschworen, denn, wie Kohler selbst zugibt, ist die Unwiderruflichkeit des Geschäftsführers einer O.H.G. nur dann erträglich, wenn seine eigene Haftung besteht, er also für sein Privatvermögen dieselben Gefahren läuft wie die Ger.

Bei der herrschenden Auffassung der O.H.G. ist die Bestellung eines Dritten zum unwiderruflichen Geschäftsführer gar nicht denkbar. Eine solche Person kann höchstens die Stellung eines Prokuristen einnehmen, und ein solcher kann immer nur ein widerruflicher Prokurist sein, und auch eine etwaige Vereinbarung der Ger. untereinander, einen Prokuristen nicht zu widerrrufen, kann, wie Kohler a.a.O. sagt, jedenfalls das Können des Widerrufs nicht beschränken, höchstens das Sollen.

Entlastungsmöglichkeit eines Gesellschafters durch einen Sozius mit Aktien, die der O.H.G. gehören. (§ 252, Abs. 3 H.G.B.).

Ist man der Auffassung, daß das Gesellschaftsvermögen nicht der O.H.G. als besonderem Rechtssubjekt, sondern den

§ 117 H.G.B. möglich, indem es sagt, daß diese Bestimmung auch auf den letzten Ger. Anwendung finden müsse.

5) Arch. f. Bürgerl. Recht, S. 251 ff.

O.H.Gern. persönlich gehört, daß also die O.H.G. und die einzelnen Mitglieder, wenn auch in ihrer Gesamtheit, ein und dieselbe Rechtsperson sind, dann könnte man vielleicht auf den Gedanken kommen, daß bei der Entlastung eines Aufsichtsratsmitgliedes, das Teilhaber einer O.H.G. ist, welche Aktien der A.G. besitzt, gleichzeitig mit der Entlastung des Gers. eine Entlastung der O.H.G. eintritt. Wäre dies zutreffend, dann wäre § 252, Abs. 3 H.G.B. anwendbar und ein anderes Mitglied der O.H.G. dürfte bei einem Entlastungsbeschluß nicht mitwirken.

Vom Standpunkte der j. P. ist es klar, daß § 252, Abs. 3 H.G.B. keine Anwendung finden könnte, da Gesellschaft und Gesellschafter dann verschiedene Rechtssubjekte sind und bei der Entlastung nur die Person des Gers., die etwas anderes ist als die O.H.G., ins Auge gefaßt wird.

Bei der eben behandelten Frage macht es aber m. E. praktisch genommen keinen Unterschied, ob die O.H.G. als j. P. angesehen wird oder nicht. Auch bei der bisherigen Auffassung kommt man zur Entlastungsmöglichkeit des einen Sozius durch seinen Mitgesellschafter mit Aktien, die der O.H.G. gehören. Als Aufsichtsratsmitglieder sind doch immer nur die Personen der Ger. gewählt, für deren schlechte Geschäftsführung eine Haftung der Gesellschaft in keiner Weise begründet ist, wenn auch der betreffende Ger. gerade deswegen in den Aufsichtsrat gewählt worden sein mag, weil die O.H.G. Aktien besitzt. Durch die Wahl wird der Ger. verpflichtet, unabhängig von den Interessen der O.H.G. die gemeinsamen Interessen der A.G. zu wahren. In seiner Eigenschaft als Aufsichtsratsmitglied der A.G. steht ihm ein selbständiger, von der Geschäftsführung der O.H.G. losgelöster Tätigkeitsbereich mit anderer Interessenssphäre zu. In dieser Hinsicht berührt sein Tätigkeitsbereich nicht den der O.H.G. und sein Amt als Aufsichtsratsmitglied bleibt seine persönliche Angelegenheit, ohne daß also die O.H.G. weder zu ihren Gunsten noch zu ihrem Nachteil unmittelbar in Mitleidenschaft gezogen werden soll.

In der Geschäftsfähigkeit Beschränkte als gesetzliche Vertreter der Offenen Handels-Gesellschaft.

Bei der herrschenden Auffassung der O.H.G. ist es grundsätzlich unmöglich, daß ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ger. die Vertretungsbefugnis erhält. Denn da er

und die Gesellschaft nicht als verschiedene Rechtssubjekte angesehen werden, der Ger. also in jeder Hinsicht bei Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen unmittelbar sich selbst verpflichtet, müßte, soweit das Gesetz für Verfügungen über sein eigenes Vermögen die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters oder des Vormundschaftsgerichts erfordert, auch bei derartigen Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen diese Zustimmung eingeholt werden.

Faßt man die O.H.G. als j. P. auf, so könnte man, ebenso wie bei der G.m.b.H., der Ansicht sein, daß einem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten die Stellung eines Vertreters eingeräumt werden kann, da das Vermögen, über das er zu verfügen hat, nicht mit seinem eigenen identisch ist, er also über das Vermögen eines anderen, über das der j. P. verfügt, und ein in der Geschäftsführung Beschränkter Vertreter und Verwalter eines fremden Vermögens sein kann.

Kohler[6] meint, daß man diese Folgerung bei der O.H.G. deswegen nicht ziehen könne, weil der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte als O.H.Ger. nicht handeln könne, ohne durch sein Handeln zugleich seine eigene Verantwortlichkeit zu engagieren. Wer aber seine eigene Verantwortlichkeit durch Eigengeschäft nicht engagieren könne, könne sie auch nicht durch seine Tätigkeit als Organ einer G. begründen.

Man kann diesem Ergebnis zustimmen, da ja bei der O.H.G. in jedem Falle eine Verfügung des Gers. eingreifende Verpflichtungen für sein Privatvermögen begründet, während bei der G.m.b.H. das Privatvermögen des einzelnen Gers. unberührt bleibt. Während bei der G.m.b.H. das Engagement einmalig und beschränkt ist, wird durch jede neue Verfügung eines O.H.Gers. er selbst immer wieder von neuem mitverpflichtet.

Vereinigung der Gesellschaftsanteile in einer Hand.

Kohler[7], der, wie schon erwähnt, der eifrigste Vertreter der Auffassung der O.H.G. als j. P. ist, ist der Ansicht, daß nicht, — wie z. B. bei der A.G. oder bei der G.m.b.H. — ein Ger. die G. aufrechterhalten könne. Die G. könne nämlich nur bestehen, wenn neben der Haftung der G. die Haftung mindestens eines Gers. vorhanden ist. Verringert sich die Zahl der G. bis auf einen, so sei die Haftung der O.H.G. mit der

6) Arch. f. Bürgerl. Recht 40, S. 250.
7) Arch. f. Bürgerl. Recht 40, S. 254.

des Gers. identisch, und eine Doppelhaftung in einer Person sei regelmäßig ausgeschlossen. Eine solche Doppelhaftung in einer Person sei nur möglich, wenn jemand Träger zweier verschiedener Vermögen sei.

Diese Folgerung ergibt sich m. E. nicht aus der j. P. einer G. Vielmehr. ergibt sich aus ihr, daß das Vermögen der G. als j. P. ein von dem der Ger. verschiedenes, völlig abgetrenntes und selbständiges Vermögen ist, dessen Träger die G. ist und bleibt, ganz gleichgültig, ob die Zahl der Ger. groß oder klein ist. Gleichgültig muß deshalb auch sein, ob die Zahl der Ger. bis auf einen zusammenschrumpft. Wie schon erwähnt, ist die j. P. nicht dadurch untergegangen, daß nur eine einzige Person als ihr Organ auftreten kann. Andererseits trifft es gar nicht zu, daß hier eine Doppelhaftung in einer Person vorliegt. Für die G. haftet sie selbst als j. P. Die von Kohler als solche bezeichnete Garantiehaftung ruht auf den Schultern des übrig gebliebenen Gers. Es sind also zwei verschiedene Rechtssubjekte vorhanden, die als Haftende in Betracht kommen.

Mithin kann die ins Feld geführte Doppelhaftung kein Grund sein, das Bestehen der G. bei Beschränkung der Ger. auf einen einzigen in Frage zu stellen.

Die G. bleibt bestehen, eine Fusion des Vermögens des Gers. mit dem der G. findet nicht statt. Buchhalterisch läßt sich die Trennung leicht fortführen, ebenso wie wenn bei der G.m.b.H. die Anteile in einer Hand vereinigt werden.

Mit dem hier dargelegten Standpunkt ist es vereinbar, daß bei dem Zusammenschrumpfen der G. auf einen Ger. der Uebergang von Grundstücken keiner Auflassung bedarf, eben aus dem Grunde, weil die G. noch Inhaberin aller Rechte geblieben ist. Ginge ein personenmäßiger Eigentumswechsel vonstatten, indem das Eigentum von einer j. P. auf eine physische Person übertragen würde, so wäre ja gerade eine Auflassung notwendig.

Eröffnungsbilanz bei Neueintritt eines Gesellschafters in die auf einen Teilhaber reduzierte offene Handelsgesellschaft.

Tritt ein neuer Ger. in die auf einen Teilhaber reduzierte O.H.G. ein, so erhebt sich die Frage, ob jetzt eine Eröffnungsbilanz notwendig ist (§ 39 H.G.B.). Das R.G. hat diese Frage bejaht, da nach seiner Ansicht die G. erloschen und daraus ein Einzelgeschäft geworden war. Die nunmehr wieder ins

Leben gerufene O.H.G. stellt sich nach seiner Ansicht gewissermaßen als eine Neugründung dar. Allerdings hat das R.G. zugegeben, daß eine Eröffnungsbilanz dann nicht notwendig sei, wenn zwei Ger. mit einer dritten Person vereinbaren, daß diese an Stelle des Ausscheidenden eintreten solle, da in diesem Falle die G. in keinem Momente zu existieren aufgehört habe. Entscheidend für die Verpflichtung zur Aufmachung einer Eröffnungsbilnaz soll also die Tatsache des Erlöschens der G. sein.[8]

Nach der hier vertretenen Theorie erlischt die G. als j. P. nicht, wenn noch ein Ger. übrigbleibt. Es ist daraus zu folgern, daß weder bei sofortigem noch bei verzögertem Neueintritt eines zweiten Teilhabers eine Eröffnungsbilanz notwendig ist.

Firmenübertragung bei Uebernahme der Gesellschaft durch einen einzigen Gesellschafter.

Aus demselben Prinzip heraus ist folgender Fall zu lösen:[9]

A. und B. sind Ger. einer O.H.G. A. scheidet unter der Bedingung aus, daß zur Uebertragung der Firma seine Einwilligung erforderlich ist. B. stirbt. Seine Erben wollen das Geschäft als O.H.G. weiterführen. Liegt darin eine Firmenübertragung?

Das Kammergericht hat unter dem Gesichtspunkt der herrschenden Auffassung der O.H.G. entschieden, daß eine Firmenübertragung vorliege, da jeder neu hinzukommende Ger. Mitträger der Firma würde.

Vom Standpunkt der j. P. ist nach den hier gezogenen Folgerungen die G. erhalten geblieben, obgleich B. alleiniger Teilhaber wurde. Wenn er stirbt, so treten seine Erben in seine Teilhaberschaft ein, d. h., sie erwerben seine Mitgliedsschaftsrechte.

Träger des Gesellschaftsvermögens war die G. und sie bleibt es auch, sofern sie natürlich nicht durch den Tod des alleinigen Gers. gem. § 131, Ziff. 4 H.G.B. erloschen ist. In letzterem Falle wäre die Uebernahme des Geschäfts durch die Erben als Neugründung und die Annahme der früheren Firma als Firmenübertragung in dem oben erwähnten Sinne anzusehen.

8) R.G.Str. v. 18. 11. 1913.
9) K.G.J. 31, A. 155.

Stellungnahme zu § 105 H.G.B.

Paragraph 105, Abs. 2 H.G.B. sagt, daß auf die O.H.G., soweit nicht im Handelsgesetzbuch etwas anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften des B.G.B. über die G. Anwendung finden, d. h. hinter dem Abschnitt des H.G.B. über die O.H.G. soll der Abschnitt des B.G.B. über die G., nicht aber über Vereine mit Rechtsfähigkeit zur Anwendung gelangen. Dies ist die Absicht des Gesetzgebers.[10]

Wie Lehmann a.a.O. sagt, ist in § 105 II H.G.B. nicht nur eine entsprechende Anwendung des Gesellschaftsrechts des B.G.B. gemeint, und auch nicht — wie Kohler meint — die Anwendung nur auf die internen Verhältnisse zu erstrecken.

De lege lata muß dieser Ansicht zugestimmt werden, de lege ferenda, d. h. bei Erhebung der O.H.G. zur j. P. müßte die Anwendung von § 105 II eingeschränkt werden, und zwar insoweit, als die Anwendung des Gesellschaftsrechts des B.G.B. sich noch mit der juristischen Persönlichkeit der O.H.G. vertrüge.

Die Anwendung des Gesellschaftsrechts käme dann hauptsächlich nur noch für die internen Verhältnisse der G. in Frage.[11] Hier würde seine Anwendung einsetzen, wenn sich nicht ohne weiteres aus der juristischen Persönlichkeit etwas anderes ergibt.

Dies muß namentlich für die Anwendung der §§ 718 und 719 B.G.B. gelten. Vom herrschenden Standpunkte aus ist die Anwendung dieser Paragraphen folgerichtig. Wenn die O.H.G. aber als juristische Person aufgefaßt wird, so vertragen sich diese Bestimmungen nicht mehr mit ihrem Wesen. Aus der juristischen Persönlichkeit ergibt sich etwas anderes, als aus den angezogenen Paragraphen. Ihre Anwendung müßte also nach dem hier dargelegten Grundsatz wegfallen.

Mit anderen Worten: Es ist denkbar, daß § 105 II. sich mit der juristischen Persönlichkeit der O.H.G. vereinbaren läßt, aber nur dann, wenn man ihm unter Berücksichtigung der Auffassung der O.H.G. als j. P. eine entsprechende Deutung gibt, die allerdings von der ihm zugrunde liegenden Absicht des Gesetzgebers abweicht. Kurz, der Sinn dieser Bestimmung müßte umgebogen, die Absicht des Gesetzgebers umgangen werden.

10) Lehmann, in Z.H.R. 74, S. 467.
11) Kohler, in Z.H.R. 74, S. 459.

Der Gesellschaftsvertrag.

Bei der herrschenden Auffassung der O.H.G. ist der Gesellschaftsvertrag ein Vertrag, durch den sich die Ger. gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten (§ 705 B.G.B.). Die Beteiligung an einer O.H.G. begründet also ein Vertragsverhältnis zwischen den einzelnen Mitgliedern.

Eine Abrede im Gesellschaftsvertrage, daß an die Stelle einzelner Mitglieder andere treten können, ist demnach eine Abrede, die zur Eingehung neuer, von dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage verschiedener Verträge verpflichtet.[12]

Ist eine G. eine j. P., eine Korporation, dann begründet der Gesellschaftsvertrag kein Vertragsverhältnis unter den Gern. Die Beteiligung hat die Wirkung, daß sie den Ger. der Satzung unterwirft. Wenn im Gesellschaftsvertrage nicht ausdrücklich besondere Vereinbarungen getroffen sind, die unmittelbare Verpflichtungen zwischen einzelnen Gern. begründen, so sind derartige Beziehungen ausgeschlossen.

Die Eingehung eines Gesellschaftsvertrages, die die Errichtung einer Korporation bezweckt, hat also zur Folge, daß der Wechsel der Mitglieder keine neuen Vertragsverhältnisse schafft, sondern daß die G. trotz des Wechsels immer dieselbe bleiben muß.[13]

Weiterhin würde ein arglistiges Verhalten eines Gers. zum Zwecke der Schädigung eines Mitgesellschafters nur eine Haftung aus unerlaubter Handlung begründen, da wegen des Nichtbestehens vertraglicher Beziehungen auch keine Vertragspflicht verletzt werden kann.

Gesellschaftsvermögen und Anteil des Gesellschafters.

Durch die Auffassung der O.H.G. als j. P. findet der herrschende Streit darüber, wie die Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens geregelt werden soll, sein Ende. Es konnte bis jetzt zweifelhaft sein, wer als Träger des Gesellschaftsvermögens anzusehen ist, da einerseits die Anwendung des Gesellschaftsrechts des B.G.B. erheischte, daß man als Träger die Ger. selbst anzusehen habe, andererseits man dem Gesell-

12) Vgl. Eccius, in Z.H.R. 32, S. 12.
13) Vgl. für die G.m.b.H. Hachenburg, G.m.b.H.-Komm., § 13, Anm. 3.

schaftsvermögen namentlich durch die Bestimmungen der §§ 124, 129 H.G.B. enie gewisse Selbständigkeit nicht aberkennen konnte.[14]

Bei einer j. P. ist es nun ausgeschlossen, daß als Träger seines Vermögens ein anderer in Betracht kommt. Handelsgesellschaften mit juristischer Persönlichkeit können kein Gemeinschaftseigentum haben. Wie Kohler[15] sagt, kommt das Substanzrecht einzig und allein der j. P. zu.

Das Recht des Gers. ist nach seiner Ansicht ein Wertrecht, ein Recht auf Beteiligung am Gewinn und auf Auszahlung seines Anteils am Gesamtkapital, wenn die G. zur Auflösung gelangt.[15'16] Der Ger. ist nicht Miteigentümer. Sein Anteil ist, um mit Makower[16] zu sprechen, kein sachenrechtlicher, sondern ein forderungsrechtlicher Begriff. Sein Recht ist ein Forderungsrecht gegen das Vermögen der j. P., das nur letzterer zusteht und auch ausschließlich von ihr geführt wird.[15] Hieraus ergibt sich als selbstverständliche Folge, daß eine Pfändung eines Gesellschaftsanteils sich nur auf dasjenige erstrecken kann, was dem Ger. bei der Auseinandersetzung zukommt (§ 135 H.G.B.); wie Kohler sagt, kann der Privatgläubiger nur das Wertrecht pfänden, das dem Ger. am Gesellschaftsvermögen zusteht.

Da die Beteiligung nur ein Forderungsrecht begründet, folgt weiter, daß die Uebertragung eines Anteils, auch wenn die G. Grundstücke besitzt, gültig nach den Regeln der Forderungsübertragung erfolgt.[16]

Das Recht des Gers. ist ein bewegliches Recht. Es fällt daher in die Fahrnisgemeinschaft.[15]

Wäre ein Ger. minderjährig, so wäre die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts zu Verfügungen des Vormunds[17] über dessen Anteil an dem ein Grundstück enthaltenden Gesellschaftsvermögen entbehrlich, denn das Mündel wäre nicht Eigentümer oder Miteigentümer an den der G. gehörenden Grundstücken.[18]

Da der Gesellschaftsanteil kein dingliches Recht ist, wäre die anteilentsprechende Eintragung einer Hypothek oder son-

14) Vgl. die Ausführungen von Schreiber in: Die Kommandit-Ges. auf Aktien, S. 25.
15) Arch. Ziv.Pr. 91, S. 205.
16) Makower, H.G.B. 105 I, A. I. g. 2.
17) S. §§ 1821, 1822, 1643, 1686 B.G.B.
18) Im Ergebnis ebenso R.G. 54, S. 280.

stigen Belastung auf dem der G. gehörigen Grundstück von vornherein ausgeschlossen.[19]

Problem, ob das Vermächtnis eines Gesellschafters hinsichtlich seines Gesellschaftsanteils zu Gunsten seines Mitgesellschafters für diesen nur einen obligatorischen Anspruch begründet, oder ob hierin die Aufgabe seines Mitgliedschaftsrechtes erblickt werden kann.

Hat ein Sozius einer O.H.G., bei welcher die Fortführung der Gesellschaft mit den Erben nach dem Tode eines Gesellschafters vereinbart worden ist, seinen Gesellschaftsanteil einem Teilhaber dediziert, dann wird es sich fragen, wie ein solches Vermächtnis aufzufassen ist.

Ist die O.H.G. keine j. P., so ist nach der bisherigen Rechtsprechung zum Eintritt in die O.H.G. der Abschluß eines besonderen Gesellschaftsvertrags mit dem Bedachten notwendig. Der mit dem Gesellschaftsanteil Bedachte hat daher nur einen obligatorischen Anspruch auf Abschluß eines Gesellschaftsvertrages.[20]

Für den Fall der juristischen Persönlichkeit der O.H.G. bei welcher der Mitanteil als Wert- oder Forderungsrecht angesehen wird, kann diese Regelung nicht mehr gelten. Wenn der Erblasser bestimmt, daß sein Anteil als Vermächtnis auf einen anderen Sozius übergehen soll, so ist bei der Auffassung der O.H.G. als j. P. nur die eine Auslegungsmöglichkeit vorhanden, daß der Bedachte in alle Rechte und Pflichten, die sich aus dem Wertrechtserwerb ergeben, eintritt. Der Vermächtnisnehmer erhält zwar auch nur einen obligatorischen Anspruch auf Uebertragung des Mitgliedschaftsrechts durch die Erben, der Erwerb des Mitgliedschaftsrechts bringt es aber dann mit sich, daß der Bedachte auch die korporativen Rechte erwirbt. Bei der O.H.G. als j. P. beruht ja das Gesellschaftsverhältnis nicht auf Vertrag, sondern auf Satzung. Ohne daß es also eines Zutuns der anderen Gesellschafter bedurfte, würde der Bedachte neues Mitglied der O.H.G. werden. Ob eine solche nicht vorhergesehene Einführung des neuen Gesellschafters einen wichtigen Grund zur Ausschließung dieses Gesellschafters abgeben könnte, mag dahingestellt bleiben.

19) Makower, § 124 A. II b 4.
20) Vgl. O.L.G. 44, S. 196.

Andere Folgen der Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens.

Da die G. als j. P. der alleinige Träger des Vermögens ist, ergibt sich, daß Verfügungen des einzelnen Gers. über das Gesellschaftsvermögen wie Verfügungen über fremdes Gut zu behandeln sind.

Für das Strafrecht folgt daraus, daß z. B. ein Diebstahl vorliegt, wenn ein Ger. etwas aus dem Gesellschaftsvermögen an sich bringt,[21] weiter daß Unterschlagungen von Gesellschaftsgut durch einen Ger. nicht bloß solche an dem den anderen Mitgesellschaftern gehörenden Teile des Gesellschaftsgutes sind.[22] Ferner ist es Sachbeschädigung, wenn ein Ger. eine der G. gehörige Sache zerstört, denn er zerstört oder beschädigt eine „fremde" Sache.[21] Wird eine der Gesellschaft gehörige Sache durch einen Dritten zerstört, so steht das Antragsrecht allein der G., nicht aber den einzelnen Gern. zu.[23]

Im Zivilrecht sind von einschneidender Bedeutung die Folgen, die sich aus der Auffassung der O.H.G. als j. P., insbesondere aus der Selbständigkeit des Vermögens, für den Eigentumsübergang von Grundstücken ergeben.[24]

Bringt ein Ger. ein Grundstück in die G. ein, so liegt ein Eigentumsübergang vor, der der Auflassung und Eintragung ins Grundbuch bedarf. Die Eintragung hat auf die Gesellschaftsfirma zu lauten. Der Bucheintrag bleibt richtig, auch wenn die Ger. wechseln.

Die Auflassung ist auch dann erforderlich, wenn die Ger., die alle ein Grundstück zur gesamten Hand besitzen, dieses in die G. einwerfen.

Beim Ausscheiden einzelner Ger. aus der ein Grundstück enthaltenden G. tritt keine Anwachsung in Bezug auf den Anteil des ausscheidenden Gers. in dem üblichen Sinne für die übrigen Ger. ein, vielmehr bleibt alles so, wie es war, d. h. die Gesellschaft, die Volleigentümerin war, bleibt es auch. Bleibt nur ein Ger. übrig, so ist auch keine Auflassung nötig und dies nicht etwa kraft der Bestimmung des § 142 H.G.B., sondern deswegen, weil nach unserer Theorie auch in diesem Falle die G. als j. P. erhalten bleibt und ihre Eigenschaft als Grundstückseigentümerin behält.

21) Arch. f. Ziv. Pr. 91, S. 205.
22) Ebenso R.G. in D.J.Ztg. 1904, S. 817.
23) Arch. f. Ziv. Pr. 91, S. 205.
24) Vgl. f. die herrschende Meinung R.G. 65, S. 227 ff.

Hieraus folgt wieder, daß sich eine neue Auflassung erübrigt, wenn der alleinige Ger. sich einen neuen Kompagnon nimmt.

In keinem Falle findet eine Eigentumsübertragung statt. Immer ist dasselbe Rechtssubjekt, die j. P., der Eigentümer geblieben.

Findet bei Auflösung der G. eine Auseinandersetzung statt, dann muß selbstverständlich wieder eine Auflassung erfolgen.[25]

Aus der Losgelöstheit des Gesellschaftsvermögens von dem seiner Mitglieder ergibt sich ferner, daß ein Kaufgeschäft vorliegt, wenn aus Mitteln der G. ein den Gern. gemeinsam gehörendes Grundstück von der G. erworben wird. Anders liegt der Fall, wenn das Grundstück aus Mitteln der Ger. erworben und dann in die G. eingebracht wird. In diesem Falle würde es sich nur um die Ergänzung des Statuts handeln.[26]

Vom Standpunkte der j. P. aus lösen sich dann auch alle Konfusions- und Konsolidierungsfragen, die bei der herrschenden Auffassung entstehen können.

Tritt also ein Gläubiger der G. in diese als Teilhaber ein, so erlischt seine Forderung gegen die G. nicht. Die Schuldnerin war die G. Sie bleibt es auch. Durch den Eintritt wird keine neue Persron Schuldner, also kommt der neue Ger. als Schuldner und damit eine Konfusion von Forderung und Schuld nicht in Frage.

Dasselbe gilt, wenn ein schon eingetretener Ger. eine Forderung gegen die G. erwirbt.[27]

Kohler a.a.O. führt noch an, daß der Schiffspfandgläubiger an dem Schiff der G. bei seinem Eintritt in die G. nicht nur sein Schiffspfandrecht behält, sondern daß er jeden Augenblick ein solches Schiffspfandrecht erwerben könne, ohne daß ihm sein „Miteigentum" am Gesellschaftsvermögen entgegenstände, und es sich ebenso mit dem Fiduziarpfand und der Sicherungsübereignung verhalte. Ebenso aber auch mit einer Servitut, die einem Gesellschafter beim Eintritt in die G. zusteht. Er kann sie behalten, ohne daß aus seiner Beteiligung an der G. irgendwelche Schwierigkeiten, wie bei der Eigentümerservitut, entstehen können.

25) Ebenso Makower H.G.B. § 105, I. A. I. g. 2.
26) Arch. f. Ziv. Pr. 91, S. 205.
27) Arch. f. Bürgerl. Recht 40, S. 245.

Eine weitere Folge der Getrenntheit von Gesellschafts- und Gesellschaftervermögen ergibt sich für das Mietspfandrecht. Wenn die G. gemietet hat, so kann sich das Mietspfandrecht nur auf die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen erstrecken.[28] Wenn auch die Haftung der Ger. für die Mietsschulden gegeben ist, so ist doch der Mieter, auf dessen Eigentum allein sich das Pfandrecht erstrecken kann, nur die G.

Erwirbt jemand Besitz an zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen durch verbotene Eigenmacht (§ 861 B.G.B.), oder wird durch die G. verbotene Eigenmacht verübt, so ist für die hieraus entstehenden Besitzstörungsklagen allein die G. aktiv und passiv legitimiert.[29]

Wird auf einem zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundstück ein Schatz gefunden, so gebührt die Hälfte davon der Gesellschaft, nicht den Gern. (984 B.G.B.).[30]

Eine vielleicht unangenehme Konsequenz der j. P. ergäbe die Anwendung des § 1167 B.G.B. Der Tatbestand ist folgender:

Eine O.H.G. besitzt ein Grundstück, auf dem eine Hypothek lastet. Das Grundstück wird unter Uebernahme der Hypothek verkauft, die G. bleibt aber persönlicher Schuldner. Der Gläubiger betreibt die Zwangsvollstreckung in das Grundstück. Ein Ger. ist noch vor Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens aus der G. ausgeschieden.

Nach § 1166 B.G.B. muß der persönliche Schuldner von der bevorstehenden Zwangsversteigerung benachrichtigt werden. An wen hat die Benachrichtigung zu erfolgen?

Die herrschende Lehre[31] fordert, daß die Benachrichtigung sowohl an die O.H.G., als auch an die einzelnen Ger. zu erfolgen hat, welche als Haftende für diese Schuld in Frage kommen. Betrachtet man die Ger. selbst als die Träger des Gesellschaftsvermögens, so lasten auch die Schulden auf ihnen unmittelbar. Es sind dann alle Haftenden als Schuldner für die Gesellschaftsschulden zu betrachten.

Aus der j. P. der G. ergbit sich aber, daß die G. allein der Schuldner ist, und daß die Haftung, die an sich primär sein kann, kein unmittelbares Schuldverhältnis zwischen Gesellschaftern und Gesellschaftsgläubigern schafft. Als Schuldner kommen die Ger. also grundsätzlich nicht in Frage. Schuldner

28) Makower H.G.B. § 105, I A. I g. 3.
29) Anders R.G. im Recht 24, Nr. 24.
30) Kohler in Arch. f. Ziv. Pr. 91, S. 205.
31) Vgl. J.W. 1916, S. 1409[2] und Gruchot 61, 132.

ist die G. Die Folge wäre, daß nach § 1166 dann nur noch die Benachrichtigung an die G. zu erfolgen hätte und auch genügen würde. Dieses Ergebnis ist für den ausgeschiedenen Ger. unbillig. Er hat, wenn die G. es versäumt, ihn ihrerseits in Kenntnis zu setzen, keine Möglichkeit, einen Schaden, der ihm durch die Zwangsversteigerung mittelbar, d. h. wegen seiner Haftung entsteht, abzuwenden, und er kann auch nicht dem Gläubiger gegenüber die Unterlassung der Benachrichtigung geltend machen.

Nießbrauch.

Einen bedeutenden Einfluß gewinnt die Annahme der j. P. bei der O.H.G. für die Behandlung des Nießbrauchrechts, sowie überhaupt aller Rechte, die mit dem Tode des Berechtigten erlöschen. Da eine zeitliche Beschränkung des Nießbrauchs in unserem Rechte für juristische Personen nicht vorgesehen ist, besteht der Nießbrauch bei diesen bis zu deren Erlöschen (§ 1061 B.G.B.).

Praktisch hätte dies für die O.H.G. als j. P. die Folge, daß ein ihr einmal zustehender Nießbrauch ihr gebührt, auch wenn die Ger. in der Art wechseln, daß keiner der ursprünglichen Ger. mehr vorhanden ist.[32]

Was für den Nießbrauch gilt, gilt auch für die häufiger vorkommenden beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten. So behält, um Kohlers[32] Beispiel zu nennen, eine Fabrikgesellschaft ihr persönliches Dienstbarkeitsrecht auf eine Elektrizitätsleistung, auch wenn alle Ger. wechseln.

Auch das Vorkaufsrecht (514 B.G.B.) bleibt bestehen, wenn die Ger. wechseln. Selbst wenn die G. nur noch aus einem Teilhaber besteht, blieben nach der hier vertretenen Theorie[33] alle diese Rechte erhalten.

Zwei offene Handelsgesellschaften mit denselben Teilhabern.

Schwierigkeiten bietet bei der heutigen Auffassung der offenen Handelsgesellschaft die Frage, wie sich die Rechtsverhältnisse gestalten, wenn zwei Gesellschaften dieselben Mitglieder haben. Sind Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten zwischen beiden Ger. möglich?

32) Kohler, Arch. f. Bürgerl. Recht 40, S. 244.
33) S. 53.

Staub z. B. verneint diese Frage, wenn alle Mitglieder der beiden Gesellschaften identisch sind. Vom Standpunkt der herrschenden Lehre mit Recht. Denn wenn die Ger. Träger des Gesellschaftsvermögens sind, so würden sie als Träger beider Vermögen mit sich selbst kontrahieren. Dies ist aber nach dem Grundsatz des § 181 B.G.B. nicht möglich.[34]

Aus demselben Prinzip heraus hält Staub auch für die Uebertragung von Grundstücken zwischen derartigen Gesellschaften die Auflassung für überflüssig, da ein Eigentumswechsel nicht stattfinde.

Vom Standpunkt der j. P. gibt es nur eine einzige Lösung: Sowohl bei teilweiser wie auch bei gänzlicher Identität der Ger. zweier Offenen Handelsgesellschaften sind Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten zwischen diesen Gesellschaften möglich. Als Kontrahenten stehen sich die juristischen Personen, zwei von einander verschiedene Rechtssubejkte, gegenüber. Bei der Uebertragung von Grundstücken von einer auf die andere G. ist immer die Auflassung nötig.[35]

Erforderlich ist nur bei allen Rechtsgeschäften, daß als Gesellschaftsvertreter sich verschiedene Personen gegenüberstehen, da nach § 181 niemand als Vertreter beider Vertragsschließenden wirken kann.

Beteiligung einer offenen Handelsgesellschaft an anderen Gesellschaften.

Ebenso wie sich alle Ger. einer O.H.G. an einer anderen G. beteiligen können, kann sich auch eine O.H.G. als G. selbst an einer jeden anderen G. beteiligen.

Eine Beteiligung an den heute als juristische Personen geltenden Gesellschaften wäre an sich einfach und die herrschende Lehre spricht sich daher grundsätzlich für die Zulässigkeit einer solchen Beteiligung aus.

Allerdings bestehen hinsichtlich der Zuständigkeit der Mitgliedsrechte bei der heutigen Auffassung der O.H.G. Zweifel. Ich führe hier z. B. die in R.G. 65 S. 21 ff. behandelte Frage an, ob ein Bezugsrecht, das nach dem Statut der A.G. an die Eigenschaft des Aktionärs als ursprünglichen Aktienzeichners und an fortdauernde Aktionäreigenschaft geknüpft ist, mit der Auflösung einer O.H.G. erlischt, wenn in ihrem Namen gezeichnet worden ist.

34) Staub, § 105, Anm. 39.
35) Ebenso Jaeger, a.a.O., S. 44

Das Reichsgericht hat sich in der zitierten Entscheidung auf den Standpunkt gestellt, daß ein derartiges Recht, das von einem Ger. für die O.H.G. erworben ist, nicht mit deren Untergang erlöschen könne, da ja die Träger der Rechte und Verbindlichkeiten dieselben geblieben seien, nämlich die Ger., und kein Wechsel im Rechsträger eingetreten sei.

Vom Standpunkte der j. P. wird die O.H.G. zu einem neben ihren Teilhabern selbständig existierenden Rechtssubjekt. Ist im Namen dieses selbständigen Rechtssubjektes gezeichnet, so entstehen die daraus sich ergebenden Rechte nur für dieses, und dieses Rechtssubjekt allein kann nur zur Geltendmachung dieser Rechte legitimiert sein. Ist dieses Rechtssubjekt untergegangen, so ist, sofern keine Rechtsnachfolge eingetreten ist, niemand mehr zur Geltendmachung seiner Rechte legitimiert.

In dem hier zu behandelnden Fall ist das Bezugsrecht an for. dauernde Aktionäreigenschaft des ursprünglichen Aktienzeichners gebunden. Das Bezugsrecht würde also in jedem Falle des Unterganges der j. P. — mit oder ohne Rechtsnachfolge — erlöschen.

Beteiligung einer offenen Handelsgesellschaft an einer anderen offenen Handelsgesellschaft.

Für den besonderen Fall, daß sich eine O.H.G. an einer anderen O.H.G. beteiligt, gibt es verschiedene Gesichtspunkte, aus denen heraus sich sowohl die herrschende Praxis als auch z. T. die Theorie dieser Konstruktion gegenüber ablehnend verhalten.[36] Während die Praxis meist von der Erwägung ausgeht, daß durch diese Form der Beteiligung eine gewisse Unsicherheit und Unklarheit in den Verhältnissen der umschließenden wie der umschlossenen Gesellschaften entstehe, stellt sich die Theorie zumeist auf den Standpunkt, daß eine solche Beteiligungsform juristisch bei der herrschenden Auffassung der O.H.G. gar nicht zu konstruieren und deshalb auch nicht denkbar sei. Sowohl diejenigen, die die O.H.G. als Vertragsverhältnis, als auch diejenigen, die sie als Zusammenfassung aller Mitglieder auffassen, müssen zu einer Ablehnung der erwähnten Möglichkeit kommen, da die umschlossene Gesellschaft als solche weder natürliche noch juristische Person ist.[37] Es sei auch undenkbar, jemanden als Inhaber von Mitgliedsrechten

36) Staub, Anm. 23 B. zu §.
37) Eltzbacher, in Z.H.R. Bd. 45, S. 44 und N.V.Z. 18, S. 467.

ins Handelsregister einzutragen, dem diese Rechte nicht zuständen. Wollte man eine Beteiligung in dieser Form doch herbeiführen, dann könne man nur die einzelnen Mitglieder der umschlossenen Gesellschaft als Teilhaber der umschließenden Gesellschaft eintragen.

Dies würde m. E. aber nicht zu dem wirtschaftlich erwünschten Resultat führen. — Faßt man die O.H.G. als j. P. auf, so muß man unbedingt zu einer Beteiligungsmöglichkeit kommen. Hat sich doch das R.G. (105 S. 104) entschieden dafür ausgesprochen, daß für die Beteiligung an einer O.H.G. nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen in Frage kommen, da wenigstens kein rechtliches Hindernis bestehe, wenn auch bei Regelung der Rechtsverhältnisse der O.H.G. zunächst nur an die Beteiligung durch natürliche Personen gedacht worden sei. Daß aber überhaupt juristische Personen Gesellschaftsverträge ebenso wie natürliche Personen abschliessen können, sei längst anerkannt und unstreitig.

Theoretisch wäre also gegen eine derartige Beteiligung bei der O.H.G. als j. P. nichts einzuwenden.

Praktisch wäre über die Ausgestaltung eines derartigen Rechtsverhältnisses noch insbesondere folgendes zu bemerken:

Der Gesellschaftsvertrag über den Eintritt einer O.H.G. in eine andere kann sowohl für die umschließende, wie für die umschlossene Gesellschaft durch je einen zur Vertretung der G. befugten Ger. abgeschlossen werden. Ein Mitwirken allen Ger. ist nicht erforderlich, da nicht sie, sondern die Gesellschaften als juristische Personen den Vertrag schließen, die umschließende als solche, die ein Mitglied aufnimmt, die umschlossene als neu eintretender Ger.

In das Handelsregister wird für die umschlossene G. als Mitglied nur die Firma und Sitz dieser G. eingetragen. Die Eintragung ihrer einzelnen Mitglieder ist nicht notwendig. Die Unterschrift zum Zwecke der Eintragung in das Handelsregister wird für die umschlossene G. durch ein vertretungsberechtigtes Mitglied geleistet. Die Zeichnung geschieht unter Benutzung der Firma der umschlossenen G., da es sich um einen Formalakt handelt.[38] Die Zeichnung des eigenen Namens ist, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts Besonderes vorschreibt, nicht nötig.

38) Vgl. Eltzbacher, in Z.H.R. 45, S. 49.

Ein Wechsel im Bestande der Mitglieder der umschlossenen G. wäre dem Handelsregister der umschließenden G. nicht anzumelden, da ja als Mitglied immer die G. gilt, die in ihrem Bestehen unabhängig von ihren Mitgliedern bleibt.

Es muß zugegeben werden, daß hierin eine nicht wünschenswerte Folgeerscheinung der hier behandelten Auffassung der O.H.G. liegt. Das Handelsregister soll klare Auskunft über die Verhältnisse der umschließenden O.H.G. geben. Dies kann es nicht mehr, wenn der Wechsel der Mitglieder der umschlossenen G. von ihr gar nicht mehr notiert wird. Es könnte sein, daß jemand der umschließenden G. gerade wegen der Teilhaberschaft der umschlossenen ersterer einen hohen Kredit einräumt. Wird die umschlossene G. auf kapitalschwache Teilhaber reduziert, so wird der Gläubiger, der nur das Handelsregister der umschließenden G. im Auge hat, Gefahr laufen, sein Geld zu verlieren. Er kann sich natürlich schützen, indem er sowohl das Handelsregister der umschließenden wie der umschlossenen G. beobachtet. Bequem und dem Handelsverkehr förderlich wird dies nicht sein, obwohl vielleicht die Kreditwürdigkeit der umschließenden G. durch den Eintritt einer O.H.G. mit ihren unbeschränkt haftenden Teilhabern wesentlich erhöht werden wird.[39] — Der Name der umschlossenen G. kann in dem der umschließenden enthalten sein, so daß eine Konstruktion „O.H.G. u. Co." ebenso möglich ist, wie „G.m.b.H. u. Co."

Der Tod eines Gers. der umschließenden G. hätte mangels anderer Vereinbarung deren Auflösung, aber nicht die der umschlossenen G. zur Folge.

Ist nichts Besonderes vereinbart, dann wird der Tod eines Gers. der umschlossenen G. sowohl deren wie auch die Auflösung der umschließenden G. nach sich ziehen. Denn die Auflösung der j. P. als Mitglied wird hier dem Tod eines Gers. gleichzuachten sein. Bei derartigen Gesellschaftskombinationen müßten also die Gesellschaftsverträge zweckmäßigerweise von vornherein sowohl eine Auflösung der umschlossenen durch Tod als auch der umschließenden G. durch Erlöschen der sich beteiligenden O.H.G. ausschließen.

---

39) Vgl. die Ausführungen des R.G. 105, S. 104 ff., in welchen dargelegt wird, daß selbst die Beteiligung durch eine G.m.b.H. wirtschaftlich für die umschließende G. nicht von Nachteil wäre.

Im einzelnen ist noch folgendes zu bemerken: Der Gesellschaftsvertrag ist so zu verstehen, daß die umschlossene G. einzelnes Mitglied der umschließenden wird. Was die umschlossene in die umschließende einbringt, geht aus dem Vermögen der einen in das der anderen über.

Die umschlossene G. ist Mitglied, nicht ihre Ger. Daher sind diese gegenüber der umschließenden G. wie Dritte zu behandeln.[40] Die Haftung der Teilhaber der umschlossenen G. erstreckt sich auf die Schulden der umschließenden. Denn für die Schulden der umschließenden haftet die umschlossene und für diese haften wiederum ihre Ger.

Zweifelhaft könnte aber sein, ob ein Gläubiger der umschließenden G. unter Uebergehen der Klagen gegen die Gesellschaften ohne weiteres einen Ger. der umschlossenen G. wegen einer Schuld der umschließenden G. aus § 128 H.G.B. verklagen könnte. § 128 sagt ja nur, daß der Ger. für die Verbindlichkeiten seiner G. h a f t e t. Der Rechtsgrund, aus dem also die umschlossene G. belangt werden könnte, ist Haftung, nicht Schuld. Die Verbindlichkeit der umschließenden G. ist nicht auch die Verbindlichkeit der umschlossenen G.

Immerhin bleibt es mindestens dabei, daß die Verbindlichkeit der umschließenden G. eine, wenn auch anders geartete Verbindlichkeit der umschlossenen erzeugt und neben sich herführt, eben die Haftung gegenüber dem Gläubiger. Für diese Haftungsverbindlichkeit der umschlossenen G. haben deren einzelne Teilhaber einzustehen.

Dasselbe Prinzip müßte dann auch für die Verjährung und für die Rechtskraftwirkungen gelten, so daß im großen ganzen der einzelne Ger. der umschlossenen G. in Beziehung auf seine Haftung dieselbe Stellung gegenüber den Gläubigern der umschließenden hätte, wie gegenüber den Gläubigern der umschlossenen G.

Vereinigung zweier staatlicher Verbände zu einer O.H.G.

Auch für den Fall, daß sich zwei staatliche Verbände zu einer O.H.G. verbinden, ergeben sich bei der Auffassung einer solchen O.H.G. als j. P. wichtige Folgen.

Paragraph 36 H.G.B. bestimmt, daß ein Unternehmen des Reichs, eines Bundes-Staates oder eines inländischen Kommunal-

40) Demnach könnte sie selbst nicht das Konkurrenzverbot gegenüber der umschließenden G. treffen.

verbandes nicht dem Registerzwang unterliegt. Wenn sich nun zwei Bundesstaaten zum gemeinsamen Betrieb eines Handelsunternehmens in Form einer O.H.G. zusammenschließen, so bleiben nach der herrschenden Auffassung die öffentlich-rechtlichen juristischen Personen Träger dieses Handelsunternehmens und unterliegen also nicht dem Eintragungszwang.

Wird aber eine neue j. P. durch den Zusammenschluß gebildet, so wird diese zum Träger des Handelsunternehmens. Da sie selbst keine öffentlich-rechtliche j. P. wäre, müßte sie nach § 36 H.G.B. eingetragen werden.[41]

Veräußerung eines Geschäftes einer O.H.G.

Nach der herrschenden Lehre wird bei Veräußerung des Geschäftes einer O.H.G. die Anwendbarkeit von § 419 B.G.B. verneint. Man führt an, daß bei der herrschenden Auffassung der O.H.G. der Tatbestand des § 419 nicht passe. Der Uebernehmende erwerbe nicht das Vermögen der G., da diese nicht Träger des Vermögens sei. Träger des Vermögens seien nur die Ger. und deshalb könne § 419 keine Anwendung finden, weil deren Vermögen nicht übernommen werde.[42]

Wird die O.H.G. als j. P. aufgefaßt, so gehört ihr das Vermögen, nicht den Gern. Bei einer Veräußerung des Geschäfts wäre demnach § 419 anzuwenden und die Haftung des Uebernehmenden aus dieser Bestimmung herzuleiten.[42]

Erfüllungsort der Gesellschafter.

Aus der juristischen Persönlichkeit lassen sich weiter für die Bestimmung des Erfüllungsortes der Ger. wichtige Folgen ableiten. Diese Folgen werden namentlich für die Frage, ob für die Ger. selbst der nach dem Erfüllungsort sich richtende Gerichtsstand des § 29 Z.P.O. gilt, erheblich sein.

Ausgehend von der Identität der Schuld von Gesellschaft und Gesellschaftern kommt das R.G. Bd. 32, S. 44 zu dem Schluß, daß der Erfüllungsort der G. ohne weiteres auch Erfüllungsort für die Haftungsverbindlichkeit des einzelnen Gers. sein muß.

Bei der j. P.-Stellung der G. würde aber der Ger. für fremde Schuld haften. Seine Verbindlichkeit wäre eine andere

41) Vgl. Lehmann in Z.H.R. 74, S. 469; R.G. 12, Nr. 39; ebenso Giercke, H.R. § 29, III.
42) L.Z. 1917, S. 1241, Nr. 3.
43) Vgl. auch Staub § 105, Anm. 37 i.

als die der G. und es müßte ihm daher für seine Schuld ein selbständiger Erfüllungsort zuerkannt werden.

Einfluß der Bösgläubigkeit eines Gesellschafters auf die Gesellschaftsverhältnisse.

Werden Gegenstände für die G. erworben oder von einem Ger. in die G. eingebracht, so fragt es sich, inwieweit die Bösgläubigkeit eines Gers. den Erwerb vom Nichteigentümer hindert.

Das R.G. Bd. 9, S. 144 hat hier, in Durchführung seiner Anschauung von der O.H.G., entschieden, daß nach der bona fides eines einzelnen Gesellschafters nicht gefragt werden dürfe, solange ein anderer Ger. bösgläubig sei.

Diese Entscheidung ist auch verständlich, wenn man bedenkt, daß nach der herrschenden Auffassung der bösgläubige Ger. für sich selbst Eigentum erwirbt, er also um den bösgläubigen Eigenerwerb weiß. Allerdings wäre hieraus nur zu folgern, daß hinsichtlich seines Anteils nur ein bösgläubiger Erwerb vorliege. Das R.G. hat aber, lediglich um eine einheitliche Regelung zu schaffen, entschieden, daß in einem solchen Falle die Bösgläubigkeit eines Gers. den Erwerb für die ganze G. ausschließe.

Für die O.H.G. als j. P. läßt sich eine derartige Beweisführung nicht anbringen. Der einzelne Ger. erwirbt nicht für sich; er erwirbt für einen anderen, für die j. P. Für deren Erwerb kann es nur auf die Gutgläubigkeit der Organe, und zwar sämtlicher Organe ankommen.[44]

Wird also eine Sache für die G. erworben, so richtet sich die Rechtmäßigkeit des Erwerbes nach der Gutgläubigkeit eines jeden Organs, aber auch nur danach.

Der nicht geschäftsführende Ger., der ja nach unserer Theorie kein Organ ist, kann also um den Erwerb vom Nichteigentümer wissen. Seine Kenntnis schadet nichts.

Wird nun von einem bösgläubigen Ger., der kein Organ ist, eine fremde Sache in die G. eingebracht, so würde bei Gutgläubigkeit der geschäftsführenden Mitglieder die G. Eigentum erwerben, sofern man nicht, wie Kohler (a.a.O.), jeden einzelnen Ger. für diesen Fall auch als Organ ansehen will, weil er dazu beiträgt, das Gesellschaftsvermögen zu bilden.

44) Arch. f. Bürgerl. Recht 40, S. 241.

Verhältnis der Gesellschaft zu den Gesellschaftern.

Von einschneidender Bedeutung wird die Auffassung der O.H.G. als j. P. für das Verhältnis der G. zu ihren einzelnen Mitgliedern.

Während bei der heutigen Auffassung sich im internen Verhältnis die Ger. gegenüberstehen und die Gesellschaftsverpflichtungen gegeneinander gerichtet sind, kommen bei der j. P. nur auf der einen Seite die Ger., auf der anderen die G. als sich gegenüberstehende Parteien in Frage.

So besteht die Pflicht des einzelnen Gers. zur Einzahlung seiner Einlage, zur Deckung eines Passivsaldos nur gegenüber der G. Diese allein ist zur Geltendmachung dieser Ansprüche befugt. Der Anspruch des Einzelnen auf Teilnahme am Gewinn geht gegen die G. Beim Ausscheiden eines Gers. hat die Auseinandersetzung mit der G., nicht mit den anderen Gern. zu erfolgen.[45]

Weiter folgt daraus, daß die G. mit den Gern. jede Art von Rechtsgeschäften schließen kann,[46] daß bei einer Klageverbindung, bei der G. und Ger. verklagt sind, es sich um eine Klageverbindung gegen Streitgenossen handelt.

Ansprüche, die der G. zustehen, stehen deshalb nicht den einzelnen Gern. zu. Sie können deshalb nicht in eigenem Namen auf Leistung an die O.H.G. klagen, da sie zur Geltendmachung eines Anspruchs der O.H.G. nicht legitimiert sind.[47]

Aus der Drittstellung des Gers. zur G. löst sich auch die Frage, ob ein Ger., der der G. etwas borgt, die Gesamthaftung der übrigen Ger. geltend machen kann, oder ob er sich als Mitgesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen verweisen lassen muß.

Es muß dem borgenden Ger. dieselbe Stellung eingeräumt werden, wie jedem außenstehenden Gläubiger. — Gerecht ist aber eine solche Lösung nicht.

Nehmen wir den Fall, daß eine aus zwei Teilhabern bestehende O.H.G. mit 5000 Rmk. Kapital zu gleichen Anteilen gegründet ist, und daß nun ein Ger. der G. 10000 Rmk. borgt.

45) Makower, H.G.B. I, § 105, I, A. 1. g. 2.
46) Hellwig, Anspruch, S. 267.
47) Ebenso R.G. 86, S. 70. Diese Entscheidung ist interessant. Das R.G. behandelt hier die G. wie eine j. P. Es sagt, die Zusammenfassung der Ger. wirke so stark, daß der einzelne Teilhaber der G. wie ein Dritter gegenüberstehe, und daß diese im Verhältnis zu den Außenstehenden als ein einheitliches Rechtswesen erscheine.

Wenn nach einiger Zeit diese 15 000 Rmk. durch Spekulationen verloren gehen, könnte nun der borgende Ger. von seinem Sozius 10 000 Rmk. verlangen. Er hätte also bei der G. nur seine 2 500 Rmk. verloren, während seinen Sozius die Angelegenheit 2 500 plus 10 000 Rmk. kosten würde. Nach der herrschenden Auffassung[48] wäre aber das Ergebnis ebenso unbillig. Kann der borgende Ger. sich nur an das Gesellschaftsvermögen halten, dann hat er in dem angeführten Beispiel 2 500 plus 10 000 Rmk., sein Sozius dagegen nur 2 500 Rmk. verloren.

Die Haftung der Gesellschafter.

Wenn wir von unserer Theorie von der Getrenntheit von Gesellschafts- und Gesellschaftervermögen ausgehen, müssen wir zu dem Ergebnis kommen, daß die Haftung des Gers. für die Gesellschaftsschulden keine Eigenhaftung, sondern eine Haftung für fremde Schuld ist. Durch die Eingehung eines Schuldverhältnisses der G. entsteht für diese eine Verbindlichkeit. Gleichzeitig wird aber auch der Ger. verpflichtet.

Seine Verpflichtung entsteht aber als etwas von der Gesellschaftsverbindlichkeit Getrenntes, etwas Selbständiges. Seine Verbindlichkeit läuft neben der Gesellschaftsverbindlichkeit. Seine Haftung ist deshalb nicht nur subsidiär, sondern prinzipal, weil sie von vornherein entsteht und auch für sich weiter in gewissen Beziehungen ein eigenes Schicksal hat.

Kohler[49] nennt diese Gesellschafterhaftung Garantiehaftung, und meint, es sei nichts Besonderes, daß diese Haftung gesteigert und vermindert werden könne, denn, wenn der Grundsatz gelte, daß der Ger. für a l l e Schulden hafte, so sei es selbstverständlich, daß er auch für die durch solche Vorgänge hervorgerufenen, erhaltenen oder gesteigerten Schulden hafte.

Es kann demnach als Grundsatz gelten, daß die Haftung des Gers. ein selbständiges Leben für sich führt, wenn sie sich auch in vielen Beziehungen nach der Gesellschaftsschuld richtet. Daraus ist zu folgern, daß die Haftung da, wo eine dementsprechende positive Rechtsregel ihr Mitgehen mit der Gesellschaftsschuld ausspricht, sie sich auch nach ihr einstellt, daß aber da, wo nichts vorgeschrieben ist, sie ihre eigenen Wege geht.

48) Vgl. hierzu R.G. 77, S. 105 und A.B.R. 40, S. 235 ff.
49) Zeitschr. f. Handelsrecht 74, S. 458.

Bei dieser Auffassung ist es ganz selbstverständlich, daß ein Urteil, welches rechtskräftig eine Gesellschaftsschuld feststellt, nicht zur Vollstreckbarkeit in das eigene Vermögen der Ger. ausreicht.

Inwieweit ein solches Urteil überhaupt für den einzelnen Ger. von Bedeutung sein kann, ist bestritten, namentlich dann, wenn das Urteil unrichtig ist, es also eine Gesellschaftsschuld bejaht, die eigentlich nicht vorhanden ist.

Kohler[50] meint, daß in diesem Falle die res iudicata die Bedeutung habe, daß durch sie eine Schuld der Gesellschaft und mithin ein Haftungsgrund für den Ger. entstehe. Es hätte dies zur Folge, daß für diese Verbindlichkeit nur diejenigen haften würden, die z. Zt. des Urteils noch Ger. waren, oder später hinzugekommen sind. Diese Ger. müßten sich also die Bezugnahme auf das gegen die G. ergangene rechtskräftige Urteil gefallen lassen und könnten sich nur der ihnen persönlich zustehenden Verteidigungsmittel bedienen. Dagegen würde gegenüber einem zur Zeit des Urteils schon ausgeschiedenen Ger. dieses nicht zur Feststellung seiner Haftung hinreichen. Es bedürfte der nochmaligen Darlegung, daß die Forderung zu einer Zeit entstanden ist, in welcher sie ihn zu verpflichten imstande war, und dies selbst dann, wenn der Ger. erst im Laufe des Prozesses ausgeschieden ist.[51]

Stellt man sich jedoch auf den Standpunkt, daß ein unrichtiges Urteil keinen objektiven Rechtsveränderungsgrund bilden könne,[52] also die res iudicata für den einzelnen Ger. keine Verbindlichkeit begründe, so hat das gegen die G. erstrittene Urteil für den einzelnen Ger. überhaupt keine Bedeutung. Behauptet der Ger., daß keine Verbindlichkeit bestanden habe, dann braucht er sich die Bezugnahme auf das gegen die G. erstrittene rechtskräftige Urteil nicht gefallen zu lassen, und es muß ihm gegenüber erst das Bestehen einer Verbindlichkeit in einem gegen ihn zu erlassenden Urteil besonders festgestellt werden. In dem einen, wie in dem anderen Falle ist das Ergebnis insoweit dasselbe, als mit dem Ausscheiden eines Gers. dessen Haftung seine eigenen Wege geht. Es kann daher durch eine Klage gegen die G. die ihm gegenüber laufende Verjährung nicht mehr unterbrochen, seine Haftung durch eine

50) Arch. f. Bürgerl. Recht 40, S. 248.
51) Vgl. a. Eccius, in Z.H.R. 32, S. 14 ff.
52) Jaeger, a.a.O., S. 62 und die dort Zitierten.

Steigerung der Gesellschaftshaftung nicht mehr in Mitleidenschaft gezogen werden.

Der Gesellschaftsgläubiger ist also insoweit schlechter gestellt, als bei der herrschenden Lehre,[53] als er durch den Austritt eines Gers. im Gesellschaftsprozeß gezwungen ist, gegen diesen — möglicherweise noch an einem anderen Erfüllungsort — eine erneute Klage zur Feststellung seines Anspruchs zu erheben.[54]

Im Ergebnis fassen wir also zusammen, daß bei der Auffassung der O.H.G. als j. P. die Haftung sich gestaltet, wie eine Garantiehaftung für fremde Schuld, die im Gegensatz zu den anderen Haftungsarten die Begründung einer selbständigen, von der des ursprünglichen Schuldners — hier der G. —, unabhängigen Verpflichtung zum Gegenstand hat.[55]

Haftung der Gesellschaft für unerlaubte Handlungen.

Die herrschende Meinung läßt die G. für die unerlaubten Handlungen ihrer vertretungsberechtigten Ger., die jene in Ausübung der ihnen als solchen zustehenden Verrichtungen begehen, nach § 31 B.G.B. haften.[56] Wie Kohler[57] sagt, läßt sich eine analoge Ausdehnung dieser Vorschrift ermöglichen, sofern man eine Gleichheit des Grundes finde. Diese Gleichheit des Grundes könne eben nur die organisatorische Einheit der G. bilden, die sich juristisch nur durch die Konstruktion der G. als j. P. decken lasse.

Umgekehrt gesagt, ist die Anwendung von § 31 B.G.B. die notwendige Folge der j. P. der G.

Namens-, Urheber- und Erfinderrecht.

So wie in der hier dargelegten Weise durch die j. P.-Stellung die Zuständigkeit der Vermögensrechte fest bestimmt wird, so regelt sich auch diese Zuständigkeit der Rechte im Namens-, Urheber- und Erfinderrecht.

Als j. P. hat die G. Anspruch auf Schutz des Namens- und Zeichenrechtes, und sie ist auch zur Geltendmachung von Ansprüchen aus diesen Rechten berechtigt.

Urheber- und Erfinderrechte, die der G. zustehen, bleiben ihre Rechte, wenn auch plötzlich alle Teilhaber, oder derjenige,

53) Vgl. z. B. Gruchot 45, 86.
54) Im Ergebnis ebenso Jaeger, a.a.O., S. 64 ff.
55) Soergel, B.G.B. Komm. § 765, Anm. 5.
56) R.G. 76, S. 35, 48.
57) Arch. f. Bürgerl. Recht 40, S. 243.

der die Erfindung oder dergleichen eingebracht hat, ausscheiden.

Auch auf das Autorrecht findet dieselbe Regel Anwendung. Kohler[58] führt an, daß z. B. einem kartographischen Institut, welches für sich Karten zeichnen läßt, ein Autorrecht originär zustehen könne, und dieses Autorrecht nunmehr, da es einer j. P. zustehe, auch bis 30 Jahre nach dem Erscheinen bestehen bleibe.

Im Patentrecht bleibt noch zu erwähnen, daß die Isolation der G. soweit geht, daß ein Ger. sowohl im Patenterteilungsverfahren gegen ein der G. zu erteilendes Patent Opposition erheben, als auch bei schon erteiltem Patent eine Nichtigkeitsanfechtung betreiben kann.

Einzelne Folgen der Auffassung der O.H.G. als juristische Person.

Im einzelnen bleibt noch zu erwähnen, daß

1. die O.H.G. als selbständiges Rechtssubjekt zur Vollmachtträgerin werden kann und dabei die Geschäftsunfähigkeit eines Gers. keine Rolle spielt. Es kann also eine O.H.G. die Vertretung eines Aktionärs in der General-Versammlung übernehmen.[59]

2.) die O.H.G. als j. P. Erbin und Legatarin sein, und auch als Testamentsvollstrecker ernannt werden kann.[60] Es kann ihr die Verwaltung und Pflegschaft eines Nachlasses übertragen werden (§ 2209 B.G.B.).

3.) Ebenso wie es eine Treuhand-G.m.b.H. geben kann, kann auch eine O.H.G. als solcher die Treuhänderschaft wirksam übertragen werden.

4) Bei Auflösung der Gesellschaft durch Liquidation ist eine doppelte Löschung im Handelsregister notwendig und zwar die erste, die der Auflösung nach § 143 H.G.B. wegen der dadurch herbeigeführten Aenderung im Grund- und Wesen der j. P. bei Beginn der Liquidation, und die zweite die des endgültigen Erlöschens der j. P. nach beendeter Liquidation.[61]

5.) Weiter würden bei der Auffassung als j. P. der O.H.G. gegenüber die landesrechtlichen Bestimmungen über den Eigentumserwerb von Grundstücken zu beachten sein. Demnach dürften O.H.Gn., die ihren Sitz in einem anderen Bundesstaate

58) Arch. f. Bürgerl. Recht 40, S. 245.
59) Hellwig, Anspruch, S. 267.
60) Lehmann, Aktienrecht I, 256; §§ 2101, 2197 B.G.B.
61) Arch. f. Bürgerl. Recht 40, S. 257.

haben, in Preußen ohne Genehmigung keine Grundstücke erwerben, deren Wert 5000 Rmk. übersteigt, ausländische Gesellschaften bedürften schlechthin ohne Rücksicht auf den Wert einer Genehmigung (Art. 7 des Preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B.).

Die Kaufmannseigenschaft der Gesellschafter.

Nach der herrschenden Ansicht sind die O.H.Ger. Kaufleute, da sie ja diejenigen sind, die durch die Geschäfte der O.H.G. direkt verpflichtet und berechtigt werden.

Gemäß der Auffassung der O.H.G. als j. P. wird aber nur die G. durch ihre Rechtsgeschäfte verpflichtet und berechtigt. Sie allein hat den Verlust und Gewinn an den Spekulationsgeschäften. Die Teilnahme an der Spekulation ist für die einzelnen Mitglieder nur eine mittelbare. So kommt es, daß die Franzosen, die die société en nom collectiv als j. P. ansehen, die Mitglieder der Handelsgesellschaft nicht als Kaufleute ansehen.[62]

Kohler[63] will diese Folgerung nicht ziehen. Er meint, die Kaufmannseigenschaft könne überhaupt nicht danach beurteilt werden, ob jemand persönlich mittelbar oder unmittelbar durch den Erfolg einer Spekulation wirtschaftlich in Mitleidenschaft gezogen werde. Nach seiner Ansicht kann es nur darauf ankommen, wer der geistige Leiter der Spekulation sei, so daß ein Bankdirektor nach seiner Ansicht in jedem Falle als Kaufmann zu gelten habe.

Andererseits meint Kohler, daß die Gesamthaftung es mit sich bringe, daß die O.H.Ger. als Kaufleute anzusehen seien, denn sie nähmen nicht nur indirekt, sondern direkt an den Folgen der Spekulationen teil, und zwar wegen ihrer Eigenhaftung.

Der erste von Kohler angeführte Grund ist zwar ein Weg, auf dem man zur Kaufmannseigenschaft der Ger. im Falle der j. P. kommen könnte, er ist aber ein Beweis, der sich nicht auf die heutige Auffassung der Kaufmannseigenschaft stützt, sondern auf einer noch zu ändernden Rechtsauffassung. Auf der gegenwärtigen Rechtsauffassung aufbauend, kann man daher diesen „Beweis" nicht zulassen.

Der andere Grund, daß nämlich die Ger. durch Eigenhaftung direkt an den Spekulationen teilnehmen, ist auch nur bedingt zuzulassen.

62) Lehmann, in Z.H.R. 74, S. 468.
63) Arch. f. Bürgerl. Recht 40, S. 250.

Die Eigenhaftung ist zwar primär und ändert sich ganz selbsttätig mit der Gesellschaftshaftung. Dies hat aber mit dem Erfolge an den Spekulationen nichts gemein. Seine Haftung braucht durch den positiven Erfolg an Spekulationen nicht berührt zu werden. Die G. könnte z. B. gut verdienen, und trotzdem kann es möglich sein, daß ein einzelner Ger. durch direkte Inanspruchnahme für eine Gesellschaftsschuld wirtschaftlich in unangenehmster Art leidet.

Und seit wann soll überhaupt die Haftung allein eine Kaufmannseigenschaft begründen? Der Bürge, der sich selbstschuldnerisch auf mehrere Jahre für die Schulden eines Kaufmanns verbürgt, wird dadurch auch nicht zum Kaufmann.

Als These stellen wir demnach auf: Ist die O.H.G. eine j. P., dann sind die einzelnen Ger. grundsätzlich keine Kaufleute im Sinne des Gesetzes.

Dies ist auch wichtig für die Frage, ob die O.H.Ger. zu Handelsrichtern gem. § 116 des Gerichtsverfassungs-Gesetzes ernannt werden können.

Dies ist heute möglich. Bei der Auffassung der O.H.G. als j. P. könnte es nicht mehr sein.

Nach der Fassung von § 113 G.V.G. kann aber der eingetragene Vorstand einer j. P. Kaufmann sein. Bei Anwendung dieser Vorschrift auf die O.H.G. — j .P. — würde man die Kaufmannseigenschaft den geschäftsführenden und zur Vertretung befugten Organen der G. zuerkennen dürfen.[64]

Die Offene Handelsgesellschaft als juristische Person im Konkurs.

Pflicht zur Auskunft und Leistung des Offenbarungs-Eides.

Daß die O.H.G. selbst bei der heutigen Auffassung selbständig in Konkurs geraten kann, geht schon aus § 131 H.G.B. hervor. Es bedarf daher keiner besonderen Erwähnung, daß sie auch bei der Auffassung als j. P. selbständig in Konkurs gehen könnte. Es fragt sich nun, wen die aus dem Konkurs dem Schuldner entstehenden Verpflichtungen treffen.

Wenn man mit der heutigen Auffassung die Ger. selbst als Schuldner betrachtet, so treffen die Verpflichtungen, die der Konkurs den Schuldnern auferlegt, alle Ger., sowohl die zur

64) Lehmann, Z.H.R. 74, S. 468.

Vertretung berechtigten, wie auch die nicht zur Vertretung berechtigten (§§ 100, 125 K.O.).

Kohler, der die O.H.G. als j. P. ansieht, folgert, daß die erwähnten Pflichten, ebenso wie bei der A.G. nur die Organe der G. treffen könnten, soweit es sich eben um Gesellschaftsangelegenheiten handele.

Gegenüber der heutigen Auffassung hätte dieses Ergebnis praktisch unerwünschte Folgen, denn, wie Jaeger[1] sagt, wäre es um den Schutz der Gläubiger übel bestellt, wenn etwa ein bisher von der Vertretung ausgeschlossener Ger. über die innere Führung der Gesellschaftsangelegenheiten nicht Rede zu stehen brauchte. Es sei deshalb praktisch vorzuziehen, daß jeder Ger. den Zwangsmitteln des Konkurses (Auskunftspflicht, Leistung des Offenbarungseides usw.), (§§ 100, 125, 101 K.O.) unterliege.

Anfechtung im Konkurs.

Das Reichs-Gericht Bd. 43, S. 106, steht auf dem Standpunkt, daß die in § 3, Ziff. 2 des Anfechtungs-Gesetzes und damit die in § 31, Nr. 2 K.O. liegende Vermutung der Fraudulosität schon dann vorliege, wenn nur ein Teilhaber der O.H.G. mit dem Vertragskontrahenten in dem bezeichneten Verwandschaftsverhältnis steht. Es geht von der Ansicht aus, daß die O.H.G. „keine das ihre von dem Dasein der Ger. trennende j. P. sei." Es folgt also daraus, daß bei der Auffassung der O.H.G. als j. P. die verschärften Anwendungsregeln der angezogenen Parragraphen in diesem Falle nicht durchgreifen könnten, da der Gemeinschuldner die j. P. ist, und ein Verwandtschaftsverhältnis mit ihr nicht möglich ist.

Strafrechtliche Verantwortlichkeit und Makel des Konkurses.

Von einschneidender Bedeutung ist die Frage, wen die strafrechtliche Verantwortung für die in den §§ 239 ff. K.O. bezeichneten Konkursvergehen trifft.

Bei der jetzigen Auffassung, daß die Ger. als unmittelbare Schuldner zu gelten haben, ist es unzweifelhaft, daß alle Ger. als „Schuldner" unter § 239 K.O. fallen und für die in dieser Bestimmung erwähnten Vergehen zur Verantwortung gezogen werden können.

---

1) a.a.O., S. 76.

Bei der Auffassung als j. P. ist diese allein als Schuldner zu betrachten. Die Ger. sind es nicht, da sie nur Haftende sind. Auf sie kann daher der § 239 K.O. keine Anwendung finden.

Kohler[2] meint, daß in diesem Falle die Strafvorschriften der K.O., ebenso wie bei der A.-G. (§ 244 K.O.), und bei der G.m.b.H. (§ 83 G.m.b.H.G.) auf die Organe der j. P. anzuwenden seien. Er läßt also die nicht geschäftsführenden Ger., selbst wenn diese eine der bezeichneten Handlungen begangen haben, frei von jeder Verantwortung bleiben.

Diese Folgerung ist m. E. bedenklich. Wie Jaeger[3] ausführt, enthalten die §§ 239 ff. keine besonderen Bestimmungen darüber, wer bei der O.H.G., — außer der Liquidations-Gesellschaft — verantwortlich sein soll.

In § 244 K.O. sind die persönlich haftenden Ger. einer O.H.G. geflissentlich unerwähnt geblieben. Eine Ausdehnung der Strafvorschriften durch Analogie ist aber nach § 2 St.G.B. unstatthaft, so daß § 244 K.O. auch nicht angewendet werden dürfte, da bei der in ihm enthaltenen Aufzählung die Ger. einer O.H.G. ausdrücklich ausgenommen sind.

Die Folge wäre, daß die nicht geschäftsführenden Ger. in vielen Fällen überhaupt nicht verfolgt werden können, obwohl ihr Verhalten bei Begehung von Konkursdelikten genau so strafwürdig ist, als das eines Organs.

Innig verbunden mit dieser Frage ist die, ob die Ger. am Makel des Konkurses teilnehmen.

Nach § 1419 B.G.B. verliert der Ehemann, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet ist, das gesetzliche Verwaltungs -und Nutznießungsrecht am Vermögen seiner Frau, nach § 1649 B.G.B. der elterliche Gewalthaber die Verwaltungsrechte am Kindesvermögen, nach § 1981, Nr. 3, 1886 B.G.B. der Vormund die Tauglichkeit zum Amte, der Gemeinschuldner die Befähigung zum Laienrichteramt und zur Ausübung des politischen Wahlrechts.[4]

Ein Teilhaber an einer G. als j. P. kann bei deren Konkurs nicht von diesen Rechtsminderungen betroffen werden. Der Konkurs wird nicht über sein Vermögen, sondern über das der j. P. eröffnet.

---

2) Arch. f. Bürgerl. Recht 40, S. 241.
3) Jaeger, a.a.O., S. 73, vgl. auch R.G. 46, S. 78 ff.
4) Jaeger, a.a.O., S. 76 ff.

Dieses wäre sicherlich eine unliebsame Folge der Auffassung der O.H.G. als j. P.

Lehmann[5] meint, es würde der kaufmännischen Empfindung geradezu widersprechen, wenn die Ger. an dem Makel des Konkurses ebensowenig teilnehmen sollten, wie der Erbe am Nachlaßkonkurs.

Tatsächlich werden auch dadurch neue Gefahren heraufbeschworen.

Das innige Verbundensein seines Schicksals mit dem der G. und das Verantwortungsgefühl, ebenso die moralischen und materiellen Wirkungen des Konkurses gestalten sich bei der heutigen Auffassung für den Ger. als eine Drohung und ein Anreiz zu ordentlicher Geschäftsführung. Fällt dieses persön-Moment weg, so kann dies leicht dazu führen, daß der Ger. wenig Interesse daran hat, ob die G. in Konkurs geht oder nicht. Z. B. wird ein Ger., der außer seinem Anteil an einer O.H.G. kein Vermögen besitzt, keine besonderen Anstrengungen machen, um den Konkurs der überschuldeten G. abzuwenden. Die Gefährdung der Gläubiger, die durch die vom Gesetzgeber angedrohten Folgen vermindert werden soll, wird dadurch wesentlich erhöht.

Sollte es außerdem nicht gerade vom Gesetzgeber beabsichtigt sein, daß bei der O.H.G. eine besonders feste Verknüpfung von Gesellschafts- und Gesellschafterschicksal stattfinden soll? Würde hier die Auffassung der O.H.G. als j. P. nicht die der O.H.G. wesentlichste Eigenart zerstören und sie zu einer Einrichtung machen, die sie nicht sein soll? Gereicht doch auch, wie Jaeger[6] mit Recht bemerkt, die Abwirtschaftung in der Regel allen Teilhabern der G. zum Vorwurf, auch solchen, die Geschäftsführung und Vertretung einem Mitgesellschafter überlassen haben. Ob eine Verschuldung vorliegt, kann aber ebensowenig wie in jedem anderen Falle der Begehung von Konkursdelikten ins Gewicht fallen.

Behandlung eines Anspruchs eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft im Konkurs.

Klagt ein Ger. gegen die G., so ist letztere in diesem Falle nach der Ansicht des Reichsgerichts[7] für sich Partei.

Aus der juristischen Persönlichkeit folgt überhaupt, daß die G. in jedem Falle allein als Partei zu betrachten ist, und

5) Z.H.R. 74, S. 466.
6) a.a.O., S. 76.
7) R.G. 29, S. 15; 36, S. 63.

deshalb der klagende Ger. wie ein Dritter behandelt werden muß. Dasselbe muß auch für den Konkurs gelten. Obwohl die G. „aufgelöst" wird, bleibt die j. P. dennoch als Schuldnerin bestehen. Eine Uebertragung der Schulden auf die Ger. kommt also nicht in Frage. Der Ger. steht mithin der G. ebenso gegenüber, wie vor der Konkurseröffnung.[8]

Wiederaufleben der Gesellschaft nach einem Zwangsvergleich.

Ausgehend von dem Standpunkte, daß die j. P. durch den Konkurs nicht untergeht, ist es folgerichtig, daß nach erfolgtem Zwangsvergleich die O.H.G. durch Wiederaufnahme ihrer produktiven Tätigkeit wieder zu neuem Leben erwacht.

Zusammentreffen von Gesellschafts- und Gesellschafterkonkurs.

Wenn Gesellschafts- und Gesellschafterkonkurs zusammentreffen, dann schwächt sich die persönliche Haftung des Gers. für die Gesellschaftsschulden nach § 212 K.O. in der Weise ab, daß der Ger. nur für den Ausfall haftet. Die Bestimmung ist für den Schutz des Eigengläubigers bestimmt. Ihm ist der Zugriff auf den Mitanteil des Gers. am Gesellschaftsvermögen verschlossen. Die Billigkeit erfordert deshalb, daß die Gesellschaftsgläubiger am Eigenkonkurse „nur" „wegen" des Ausfalls im Gesellschaftskonkurse nur „für" diesen Betrag (§ 212, Abs. 3 mit § 64 K.O.) teilnehmen dürfen. Ist die Haftung des Gers., wie bei einer j. P., eine Haftung für fremde Schuld, dann muß man Kohler[9] folgen, der ausführt, daß es sich hier um zwei gesonderte Vermögensmassen handele, die in der Art belastet seien, daß die zweite nur den Ausfall bieten solle. Da die zwei Haftungen selbständig nebeneinander herliefen, ergebe sich von selbst, daß in der zweiten Gant genau dasselbe wie in der ersten, also das Ganze anzumelden sei, natürlich mit Ausfallserfolg.

Sei daher der Sozius nicht selbst in Konkurs geraten, so sei er auf das Ganze zu verurteilen, aber mit der Exekutionsbeschränkung, daß eine Exekution nur auf den Ausfall gehen dürfe.

Durch diese Auffassung wird also bewirkt, daß der Gesellschaftsgläubiger im gleichzeitigen Privatkonkurse Auszahlung der Anteile für den ganzen Betrag fordern kann, bis er aus den verschiedenen Massen volle Befriedigung erlangt. Die Bestim-

8) Hellwig, Anspruch, S. 277.
9) Leitfaden des Konkursrechtes 1893, S. 190 ff.

mung des § 212 K.O. erhält demnach die Deutung, daß der Gesellschaftsgläubiger im ganzen nicht mehr erhalten dürfe, als wie ihm geschuldet ist.

Ueber die Konsequenzen dieser Auffassung spricht sich Jaeger a.a.O., S. 77 aus: Er sagt mit Recht, daß der Grundsatz, der in § 212 K.O. enthalten ist, nur eine Uebertragung des im § 64 K.O. ausgesprochenen Grundsatzes sei, der noch in anderen bedeutsamen Vorschriften (so im § 234 K.O., im § 35 II Hyp. Bank-G., im § 61 III V.A.G.) zur entsprechenden Anwendung gelange. Der Zusammenhang dieser Rechtssätze unterliege keinem Zweifel. Wer es für das „besondere" Ergebnis halte, daß dem absonderungsberechtigten Konkursgläubiger bis zur Vollbefriedigung die Anteile aus der gemeinen Masse nach Höhe der ganzen Forderung ausgezahlt werden, der brauche nur wiederum statt der Worte „für den Betrag" zu lesen „bis zu dem Betrag", und eines der wichtigsten konkursrechtlichen Prinzipien sei aus der Welt geschafft.

Die Offene Handels-Gesellschaft als juristische Person in staats- und völkerrechtlicher Beziehung.

Staatliche Zuständigkeit der Vermögensrechte.

In völkerrechtlicher Beziehung ist die Tatsache, daß ein Verband einen durch die Satzung fest bestimmten Sitz hat, von hervorragendster Bedeutung für die staatliche Zuständigkeit seiner Vermögensrechte.

Bei der heutigen Auffassung der O.H.G. kann es zweifelhaft sein, wie die staatliche Zuständigkeit des Vermögens der O.H.G. zu beurteilen ist, da immer die Ger. und nicht die G. selbst als Träger des Vermögens angesehen werden. Es ist deshalb nicht unrichtig, wenn jemand sagt, die staatliche Zuständigkeit des Vermögens müsse sich deshalb nach der Staatsangehörigkeit der Ger. richten.

Andererseits ist auch bei der heutigen Auffassung nicht zu verkennen. daß die dem Gesellschaftsvermögen, wenigstens zum Teil, zuerkannte Selbständigkeit ein wichtiger Grund ist, um die Zuständigkeit nach dem wirtschaftlichen Schwergewicht der Gesellschaft, also nach dem Sitz der Leitung des Unternehmens zu bestimmen.

Die eine wie die andere Ansicht hat gleichviel für sich. Der Streit über die staatliche Zuständigkeit wird daher solange fortdauern, bis eine einheitliche Regelung gefunden wird.

Eine solche einheitliche Regelung gibt die Auffassung der O.H.G. als j. P. Bei ihr ist es ohne Zweifel, daß die staatliche Zuständigkeit nur nach dem Sitz der G. sich richtet, gleichviel, ob die Ger. verschiedener Nationalität sind.

Schuldenregelung gegenüber Gesellschaften durch Staaten, die ihre eigenen Schulden durch Gesetz vermindern.

Es ist ein anerkannter völkerrechtlicher Grundsatz, daß Staaten, die ihre eigenen Schulden durch Staatsgesetz vermindern oder auf gewisse Prozente herabsetzen, dies nur gegenüber den eigenen Staatsangehörigen tun können. Mitglieder eines fremden Staates können durch derartige Maßnahmen nicht berührt werden. Es wird sich nun fragen, wie diese Maßnahmen gegenüber einer O.H.G.' wirken, deren Teilhaber, z. T. Inländer, z. T. Ausländer sind.[1]

Kohler führt den Fall an, daß in Peru aus einem Peruaner und einem Italiener eine O.H.G. gegründet wird. Sollte dann bei einer Schuldherabsetzung der Anspruch der G. zerlegt werden und je nach der Nationalität der Teilhaber seine Befriedigung finden? Was sollte aus einem Darlehn werden, das eine aus zwei Peruanern und einem Italiener bestehende O.H.G. dem Staate Peru gegeben hat.

Dieses Darlehn zu spalten, gehe nicht an, meint Kohler, und die Nationalität der Ger. könne in diesem Fall ebensowenig eine Richtlinie für die Regelung des Darlehns bedeuten.

Es geht daher nicht anders, als daß man einen Ausweg findet, der zuverlässig und einheitlich eine Regelung schafft. Bei der Auffassung der O.H.G. als j. P. bietet sich die Entscheidung auf Grund der Nationalität der j. P., die nach dem Sitz der G. bestimmt wird.

Ansprüche von und gegen Offene Handels-Gesellschaften im Ausgleichsverfahren nach Artikel 296 des Versailler Friedensvertrages.

Wie weitgreifend die Folgen der einen oder der anderen Auffassung der O.H.G. sein können, zeigt sich gegenwärtig bei

1) Z.H.R. Bd. 74, S. 459 u. Z. Völkerrecht VII, S. 1 ff.

der Anwendung von Art. 296 des Friedensvertrages, der das Ausgleichsverfahren für die Forderungen deutscher und englischer Gesellschaften regeln soll.

Das englische Schiedsgericht geht von dem Standpunkte aus, daß eine deutsche O.H.G. keine j. P., also keine legal entity sei und daher keine eigene Staatsangehörigkeit besitzen könne. Sie könne daher als Schuldnerin im Sinne von Art. 296 Fr. Vertr. nicht gelten. Eine nach Art. 296 Fr. V. geltend gemachte Forderung könne daher durch das Ausgleichsamt gegen sie nicht betrieben werden. Der Anspruch sei nur gegen die einzelnen deutschen Ger. zu richten.

Dadurch wird erreicht, daß z. B. ein Engländer bei einer Klage gegen eine O.H.G. mit dem Sitz in Deutschland, von der 2 Deutsche und 1 Schwede Teilhaber sind, $^2/_3$ zum Clearing anmelden, das letzte Drittel direkt einklagen kann, umgekehrt aber bei einer Klage gegen eine englische partnership der klagende Deutsche, sofern die Teilhaber 2 Engländer und 1 Schwede sind, nur den auf die Engländer entfallenden Teil zum Ausgleich bringen könnte, das letzte Drittel aber nicht herausbekäme, da dieses an den Public Trustee gezahlt wird.

Würden O.H.G. und partnership als j. Pn. betrachtet, so hätten sie unbestritten eine eigene Staatsangehörigkeit und ihre Schulden müßten im Ausgleichsverfahren einheitlich behandelt werden.

Dies hätte für die Engländer die unangenehme Folge, daß sie die deutscherseits gegen englisch national gemischte Gesellschaften geltend gemachten Forderungen voll in das Clearing einbeziehen müßten und eine Zahlung des auf einen Neutralen entfallenden Teils an den Public Trustee nicht mehr erfolgen dürfte.[2]

Behandlung von Gesellschaftsgut im Seebeuterecht.

Im Prisenrecht wird die Frage, ob eine Ware feindlich oder neutral sei, durch die überwiegende Theorie nach der Nationalität ihres Eigentümers bestimmt. Wenn[3] nun z. B. bei einem Krieg zwischen Deutschland und England von einem englischen Kreuzer ein deutsches Schiff angehalten wird, das Waren einer O.H.G. birgt, deren Teilhaber 2 Engländer und 1 Deutscher sind, dann wird man fragen, ob hier der englische Kreuzer das Prisenrecht ausüben darf.

2) Vgl. Isay, in Bank-Archiv 1923, 255.
3) Kohler, Z.H.R. 74, S. 460 ff.

Eine Beantwortung der Frage, ob die Ware nun deutsche oder englische sei, läßt sich nach der Nationalität der Ger. nicht ermöglichen. Wie Kohler a.a.O. ausführt, ist auch eine Teilung in der Art, daß $^2/_3$ der Waren englische Ware sei und darum dem Seebeuterecht nicht unterliege, $^1/_3$ aber als deutsche Ware dem Beuterecht zugänglich sei, ein unzulässiges Aushilfsmittel, da eine solche Bruchteilung geradezu unmöglich ist und dem ganzen Sinn der O.H.G. widerspräche.

Eine generelle Lösung wäre also auch hier erwünscht. Diese wird gefunden durch die Auffassung der O.H.G. als j. P., da sich dann das Seebeuterecht ohne Rücksicht auf die Nationalität der Ger. nach der Nationalität der G. zu richten hätte.

Gebührenvorschuß und Sicherheitsleistung bei Klagen ausländischer offener Handels-Gesellschaften.

Nach den §§ 85 des Gerichtskosten-Gesetzes und den §§ 110 ff., 274 Nr. 5 Z.P.O. haben Ausländer, die als Kläger vor deutschen Gerichten auftreten, einen dreifachen Gerichtskosten-Vorschuß zu zahlen und regelmäßig dem Beklagten auf dessen Verlangen Sicherheit wegen Erstattung der Prozeßkosten zu leisten.

Wie ist es nun zu halten, wenn eine englische partnership, deren zwei Teilhaber aber Deutsche sind, vor einem deutschen Gericht klagt?

Ausgehend von dem Standpunkt, daß die Ger. Partei sind, mußte das R.G. zu dem Schluß gelangen, daß hier eine Sicherheitspflicht verneint werden müsse, da ja die Kläger Inländer sind.

Vom Standpunkte der Auffassung der O.H.G. als j. P. läßt sich nicht anders entscheiden, als daß die partnership sicherheitspflichtig ist, da sie als j. P. eine eigene, und zwar gemäß ihrem Sitze die englische Nationalität besitzt.[4]

Die Offene Handels-Gesellschaft in der Konsulargerichtsbarkeit.

In einer Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 36, S. 177) wird ausgesprochen, daß aus der Selbständigkeit der Rechte und Pflichten für die O.H.G. die Möglichkeit hervorgehe, sich eine eigene Nationalität beizulegen. Diese Entscheidung ist vom Standpunkt der j. P. eine Selbstverständlichkeit. Es können sich also im Ausland bestehende O.H.Gn. mit auch nur teil-

4) Vgl. Rittmann, § 85 G.K.G. 6. Aufl., S. 534 unter 3 und S. 533.

weise deutschen Mitgliedern als deutsche offene Handels-Gesellschaften eintragen lassen und sich damit dem Schutz des deutschen Konsuls unterstellen.

Die Offene Handels-Gesellschaft im Gewerberecht.

Zulässigkeit der Erteilung von Konzessionen nach § 33 der Gewerbe-Ordnung.

Es konnte früher zweifelhaft sein, ob eine O.H.G. eine der in § 33 Gew.O. bezeichneten Konzessionen erlangen dürfe. Man war z. T. der Ansicht, daß eine solche Konzession, die ein persönliches Recht sei, einer O.H.G. nicht zustehen könne, da die O.H.G. selbständig keine Rechte und Pflichten haben könne. Daraus wurde gefolgert, daß eine O.H.G. nur in der Art die Erlaubnis erhalten dürfe, daß ein oder mehrere Mitglieder der G. sich persönliche Wirtschaftskonzessionen erteilen ließen.

In einer Entscheidung des hessischen Verwaltungs-Gerichtshofs vom 10. 9. 1914 (Reger 35, 262), ist zwar der O.H.G. auch ohne Annahme der juristischen Persönlichkeit die Möglichkeit der Bewilligung einer Wirtschaftserlaubnis zugesprochen worden, sofern nur bei den persönlich haftenden Gesellschaftern die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis vorlägen.[5]

Ohne Zweifel ist aber, daß bei der Auffassung der O.H.G. als j .P. hier eine Erlaubnis grundsätzlich erteilt werden muß, sofern nur die Organe der G., nicht also alle Ger., die Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession erfüllen.[6] Denn dann kämen Abs. 5 und 6 des § 33, Gew. O. zur Anwendung, in welchen im Prinzip die Bewilligungsmöglichkeit an juristische Personen ausgesprochen ist.

Pflicht der Zugehörigkeit einer O.H.G. zur Zwangsinnung.

Die Gewerbe-Ordnung sieht die Mitgliedschaft juristischer Personen an Zwangsinnungen nicht vor. Es können deshalb juristische Personen, die ein Innungshandwerk betreiben, nicht als ordentliche Mitglieder einer Zwangsinnung aufgenommen werden.[7]

5) Vgl. Rob. v. Landmanns Komm. zur Gew.O., Anm. 6 zu § 33.
6) E. des O.V.G. Bd. 56, S. 383 ff.
7) Landmann, Komm. z. Gew.O. § 87, Anm. 2 und § 100 f, Anm. 2.

Auf die offene Handels-Gesellschaft erstreckt sich dieser Ausschluß nicht, da sie keine j. P. ist.[8] Im Preußischen Ministerialerlaß vom 19. 4. 1904 heißt es wörtlich: „Die Offenen Handels-Gesellschaften sind nach § 105 H.G.B. keine juristischen Personen. Auf die Offenen Handels-Gesellschaften bezieht sich demzufolge der Erlaß vom 18. Dezember 1903 nicht. „Die betreffende Stelle des letztgenannten Erlasses lautet: „Nach Lage der geltenden Bestimmungen sind juristische Personen somit nicht für verpflichtet zu erachten, einer Zwangsinnung anzugehören.

Demnach würde mit der juristischen Person-Stellung auch hier die Rechtsprechung einen anderen Standpunkt einzunehmen haben.

Handwerkskammerbeiträge.

Nach § 103 l Gew.O. haben die einzelnen Handwerksbetriebe eines Bezirks die Kosten für die Errichtung und Tätigkeit der in ihrem Bezirk bestehenden Handwerkskammern zu tragen.

Unbestritten ist, daß Offene Handels-Gesellschaften zu diesen Handwerksbetrieben gehören. Bestritten ist aber, ob sie als j. Personen zur Kostendeckungspflicht herangezogen werden könnten, da für juristische Personen im allgemeinen diese Kostendeckungspflicht bestritten wird.[9]

Es könnten deshalb gegebenenfalls bei der Auffassung der O.H.G. als j. P. offene Handels-Gesellschaften von der Kostendeckungspflicht befreit werden.

Die Offene Handels-Gesellschaft im Steuerrecht.

Im Steuerrecht könnte im allgemeinen die Auffassung der Offenen Handels-Gesellschaft als j. P. wenig Aenderungen für die Praxis bringen. Denn größtenteils sind die Steuergesetze so gehalten, daß ein Streit um die Rechtsnatur der O.H.G. keine besondere Bedeutung hat und keine besonderen Aenderungen in der Praxis hervorrufen würde. Die Gesetzgebung hat sich meistens so deutlich ausgedrückt, daß eine Abweichung der heutigen Auffassung bei dem einzelnen Steuergesetz keinen Spielraum für besondere Auslegungs- und Anwendungsmöglichkeiten läßt.

8) Siehe die Preuß. Handelsministerialerlasse vom 19. 4. 04 und v. 18. 12. 03.
9) Landmann, § 103, 1, Anm. 3.

Bei den wenigen zweifelhaften Fragen hat sich der Reichsfinanzhof in seinen letzten Entscheidungen durchweg auf den Standpunkt gestellt, daß die O.H.G. steuerrechtlich als ein von den Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt anzusehen ist und hat sie demnach ausnahmslos einer j. P. gleichgestellt.[10] Absehen muß man natürlich von den besonderen Fällen, wo der Gesetzgeber eindeutig eine der Gesamthand entsprechende Regelung vorgeschrieben hat, wie z. B. bei den §§ 30, 65 und 67 des Einkommensteuer-Gesetzes, in welchen die Ger. als direkte Bezieher des Einkommens der Gesellschaft angesehen werden.

Aus der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes nehmen einige Fälle unsere Aufmerksamkeit noch in Anspruch:

Uebertragen zwei Personen, die ein Grundstück in Miteigentum besitzen, dieses auf die von ihnen gegründete O.H.G., dann findet eine Besteuerung nach § 15 des Grunderwerbssteuer-Gesetzes statt, und nach § 15, Abs. 3 l. c. bleibt bei jedem der beiden Bruchteile für die Besteuerung der Anteil unberücksichtigt, zu dem der Veräußerer des Bruchteils an der O.H.G. beteiligt ist.[11]

Diese Folgerung wird gezogen auf Grund der Auffassung der O.H.G. als Gesamthandgesellschaft. § 15 l.c. könnte also keine Anwendung mehr finden, sofern die O.H.G. als j. P. angesehen wird. Es findet dann ein Rechtsübergang der Anteile auf eine j. P. statt und eine Besteuerung hätte also nach den allgemeinen Gesichtspunkten wie ein solcher zwischen verschiedenen Personen zu erfolgen.

Interessant ist weiter die Entscheidung des R.F.H., Bd. 12, S. 78 ff., in welcher besonders ausgesprochen wird, daß die O.H.G. steuerrechtlich wie eine j. P. behandelt werden solle. Es sei also beim Wechsel von Mitgliedern einer O.H.G. kein steuerpflichtiger Eigentumsübergang vorhanden und, sofern das ganze Geschäft auf einen einzelnen Ger. übertragen werde, sei dieser Vorgang steuerpflichtig, da aus Gesamtgut Alleingut werde.

Auch für das Umsatzsteuer-Gesetz hat der R.F.H. in Bd. 10, S. 101 ff.[12] ausgesprochen, daß hier die O.H.G. ebenso als selbständiges Rechtssubjekt zu gelten habe.

---

10) Vgl. Friesecke, in D.J.Z. 1025, S. 936 ff.
11) D.J.Z. 1925, S. 1438, R.F.H. 6, 113; 12, 76.
12) Ebenso R.F.H. 7, 207.

Durchführung der Auffassung der Offenen (Handels-) Gesellschaft als juristische Person im Lichtensteiner Zivilgesetzbuch von 1926.

Von Interesse ist die Regelung, die das Lichtensteiner Zivilgesetzbuch von 1926 für die einzelnen Gesellschaften getroffen hat. Es führt hinsichtlich des Charakters der Gesellschaften eine scharfe Trennung von Gesellschaften mit und ohne juristische Persönlichkeit durch.

Die unserer O.H.G. entsprechende „Offene Gesellschaft" hat juristische Persönlichkeit (Art. 689). Die internen Verhältnisse dieser G. sind im allgemeinen dieselben wie die der sogen. „einfachen Gesellschaft, die unserer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts entspricht und keine juristische Persönlichkeit hat (Art. 692). Nach außen tut sich aber das Wesen dieser O.G. als j. P. in jeder Hinsicht kund. Es ist hier also strikt das durchgeführt, was bei uns aus der Auffassung der O.H.G. als j. P. gefolgert wird.

Besonders betont sind einzelne Folgen der j. P. in Art. 697 des L.Z.G.

Die Streitgenossenschaft wird als möglich angesehen. Eide werden durch die geschäftsführenden oder vertretenden Ger. geleistet. Der Ger. hat die Einrede der Rechtskraft, wenn ein für ihn verbindliches Urteil gegen die Gesellschaft ergangen ist. Nach Art. 699 können alle Ger. von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden. Zur Bestellung von Prokuristen (Art. 701) ist die Zustimmung aller Ger., zum Widerruf jeder einzelne berechtigt.

Die Sondergläubiger im Konkurs der einzelnen Ger. sind von der Teilnahme am gleichzeitigen Konkurs der G. ausgeschlossen (Art. 703), mit Ausnahme des Anspruchs auf die Zinsen, die dem einzelnen Ger. mangels anderer Vereinbarung zufallen würden. Ein ausgeschiedener Ger. kann erst dann belangt werden, wenn der Konkurs oder die Zwangsvollstreckung in die Gesellschaft fruchtlos betrieben worden ist (Art. 704).

Für Wechselschulden haften die Ger. nicht wechselmäßig (Art. 704 IV).

Konkurs von Gern. und G. berühren einander nicht. Wenn jedoch eine G. und einer oder mehrere Teilhaber derselben gleichzeitig im Konkurs sind, so sind die Gesellschaftsgläubiger

im Konkurse eines ejden Gers. nur noch für den im Konkurs der G. aus irgend einem Grunde unbezahlt gebliebenen Rest ihrer Forderung anteilsberechtigt, sobald die Dividende des Gesellschaftskonkurses festgesetzt sind. (Art. 707 III).

In der Liquidation sind die Rechtsverhältnisse dieselben wie bei Bestehen der Gesellschaft (Art. 719).

Literaturverzeichnis.

Zeitschriften, Entscheidungen und Sammelwerke.

Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 40.
Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 91.
Bankarchiv, Jahrgang 1923.
Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrgänge 1900, 1919, 1925.
Entscheidungen des Kammergerichts in Johows Jahrbüchern des Rechts, Bd. 31, 43.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte, Bd. 3, 9, 13.
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, Bd. 56.
Entscheidungen des Reichsfinanzhofs, Bd. 1, 5, 6, 7, 10, 12, 15.
Entscheidungen des Reichs-Gerichts in Strafsachen, Bd. 37, 38, 46.
Entscheidungen des Reichs-Gerichts in Zivilsachen, Bd. 7, 9, 14, 17, 32, 33, 35, 36, 43, 45, 46, 49, 54; 56; 6 ; 65; 7 ; 76, 83, 86, 102, 104, 105.
Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 45.
Gruchot, Beiträge und Erläuterungen des Deutschen Rechts, Bd. 45, 48, 57, 61.
Juristische Wochenschrift, Jahrgänge 1901, 1902, 1906, 1910, 1912, 1913, 1916, 1922.
Justizministerialblatt 1910.
Leipziger-Zeitung 1909, 1910, 1911, 1914, 1925.
Das Recht: Jahrgänge 1903, 1909, 1910, 1924.
Reger, Verwaltungsrechtliche Entscheidungen, Bd. 35.
Seufferts Archiv, Bd. 54, 56.
Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, Jahrg. 1918.
Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 30, 32, 70, 74.
Zeitschrift für Völkerrecht, Bd. VII.
Zeitschrift für Zivilprozeß (Wach), Bd. 9 und 32.

Einzelwerke.

Behrend: Lehrbuch des Handelsrechts, I. 1899.
Bindings: Handbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1918.
Düringer-Hachenburg: Kommentar zum H.G.B., IV. 2. Aufl. (1908).

Ehrenberg: Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. II und III. Leipzig 1913.
Förster-Kann: Kommentar zur Zivilprozeß-Ordnung, (1910).
Fischer: Das Aktienrecht, 1916.
Gaupp-Stein: Zivil-Prozeß-Ordnung I. und II. (14. Aufl.).
Gierke: Handels- und Schiffahrtsrecht (1926).
— Vereine ohne Rechtsfähigkeit. 2. Aufl. 1902.
Hachenburg: Kommentar zum G.m.b.H.-Gesetz, 1927.
Hellwig: Anspruch und Klagerecht, 1899.
— System des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1912, 1919.
Jaeger: Die Offene Handelsgesellschaft im Zivilprozeß, 1915.
— Die Konkurs-Ordnung, 5. Aufl., 1916.
— Konkurs der Offenen Handels-Gesellschaft, Freiburg 1897.
Kohler: Leitfaden des deutschen Konkursrechts, 1893.
— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. 1915.
v. **Landmann:** Kommentar zur Gewerbe-Ordnung, I. und II., 1927.
Lehmann-Ring: Kommentar zum H.G.B. 1913, 1914.
Lithauer-Mosse: Erläuterungen zum Handels-Gesetzbuch, 16. Aufl., 1920.
Makower: Handels-Gesetzbuch mit Kommentar, 13. Aufl., Berlin 1906/7.
Planck: B.G.B. nebst Einführungsgesetz, 4. Aufl., 1913 ff.
Rosenstock: Vom Industrierecht, 1926.
Rittmann: Kommentar zum Gerichtskosten-Gesetz, 1929.
Schmidt, R.: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., 1906.
Schreiber: Die Kommandit-Gesellschaft auf Aktien, 1925.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungs-Gesetz, Bd. I. und II., 1929.
Staub: Kommentar zum Handels-Gesetzbuch, Bd. I, 12. und 13. Aufl. 1926.
Stein: Kommentar zur Zivil-Prozeßordnung, I. und II., 12. Aufl., 1925.
Wieland: Handelsrecht, 1924.
v. **Wilmowsk,-Levy:** Zivilprozeß-Ordnung, 7. Aufl., 1895.

Lebenslauf.

Ich bin am 19. Juli 1902 als Sohn des Großschlächters Paul Groß in Hindenburg O/O. geboren.

Mit 6 Jahren kam ich in die Elementarschule, die ich nach 4jährigem Besuch verließ, um das Humanistische Gymnasium zu Zaborze, Kreis Hindenburg, zu besuchen. An diesem Gymnasium bestand ich Ostern 1923 das Abiturium.

Hierauf ging ich nach Hamburg, um Rechtswissenschaft zu studieren und mich gleichzeitig kaufmännisch zu betätigen. In der Folge studierte ich in Greifswald, Hamburg und Breslau, wo ich am 16. und 17. Februar 1927 die erste juristische Staatsprüfung ablegte.

Darauf ging ich abermals nach Hamburg und nahm im Export eine kaufmännische Stellung an. Von dieser Stellung aus wurde ich am 1. Juli 1927 nach Spanien geschickt, um mich sprachlich und kaufmännisch weiter auszubilden. Im Dezember 1927 kehrte ich nach Deutschland zurück. Ich trat darauf im Februar 1928 meinen juristischen Vorbereitungsdienst an. Gegenwärtig bin ich Referendar beim Landgericht in Brieg.